DELLA CAMBIALE E DELL'ASSEGNO BANCARIO

DELLA CAMBIALE

E

DELL' ASSEGNO BANCARIO

COMMENTATO

DAL

PROF. DAVID SUPINO

VERONA
DONATO TEDESCHI E FIGLIO
EDITORI
—
1901.

TITOLO X

DELLA CAMBIALE E DELL'ASSEGNO BANCARIO

INTRODUZIONE

I. *Accenno alle controversie sulla origine della cambiale.*
II. *La cambiale nel Medio Evo.*
III. *Controversie sulla natura giuridica del contratto cambiario.*
IV. *La clausola* all' ordine.
V. *Il biglietto all' ordine.*
VI. *L' Ordinanza francese del 1673.*
VII. *Il Codice di commercio francese del 1807.*
VIII. *Il Codice di commercio italiano del 1865.*
IX. *Nuovo atteggiamento economico della cambiale.*
X. *Nuovo concetto giuridico corrispondente.*
XI. *Teorie giuridiche sulla cambiale — Teorie di Einert, di Liebe, e di Thöl.*
XII. *Legislazioni straniere che hanno accolto il nuovo concetto della cambiale.*
XIII. *Il concetto della cambiale accolto dal nostro Codice, e la teoria giuridica.*
XIV. *La Relazione parlamentare sul Codice di commercio, perciò che riguarda il nuovo concetto della cambiale.*
XV. *La cambiale è sempre atto di commercio — Obiezioni in proposito.*
XVI. *Obiezioni contro il sistema di una legge cambiaria comune ai commercianti ed ai non commercianti.*
XVII. *L' obbligazione cambiaria e la qualità di commerciante in colui che l' assume.*

XVIII. *Discussioni della Commissione compilatrice del Progetto preliminare sul metodo da seguirsi nel regolamento delle due forme cambiarie.*
XIX. *Discussione sui nomi più convenienti alle due forme cambiarie, in riguardo alla rubrica di questo Titolo. — Rinvio.*
XX. *L'ordine in derrate.*
XXI. *Il* chèque. — *Accenno alla sua origine.*
XXII. *Sua duplice funzione.*
XXIII. La Clearing-house.
XXIV. *Legislazioni estere sul* chèque.
XXV. *Il* chèque *in Italia prima del presente Codice.*
XXVI. *Il* chèque *nel Codice di commercio.*
XXVII. *Sue differenze dalla cambiale.*
XXVIII. *Distribuzione della materia nel presente titolo.*
XXIX. *Spirito che informa la legislazione cambiaria.*

I. Un commento ad un testo di legge cambiaria non consente indagini storiche sulla origine e sulle vicende di questo istituto, se non in quanto sia strettamente necessario a spiegarne il concetto. Ecco il perchè non ci possiamo interessare delle questioni lungamente e vivamente dibattute fra gli scrittori [1]), se cioè la lettera di cambio si debba far risalire agli antichi popoli commercianti, se ai Romani, o se invece sia sorta molto più tardi per opera degli Ebrei cacciati dalla Francia o dei Ghibellini cacciati da Firenze, o se finalmente piuttosto che attribuirne la invenzione agli uni o agli altri, se ne debba ricercare la origine nella necessità in genere che si presentò nel medio evo di rimettere somme di danaro in luoghi lontani, e nella difficoltà colla quale ciò poteva effettuarsi.

Certo si è, non siamo noi i primi a rilevarlo, che molti degli studi e delle dispute che si fecero in proposito non approdarono, causa la trascurata distinzione fra contratto e lettera di cambio, fra la sostanza e la forma dell'istituto cambiario.

—

II. Comunque, è fuor di dubbio che appunto nel medio evo il corso delle monete limitato a ristretti territori, nonchè la scarsità e la poca sicurezza delle comunicazioni, resero frequente, per effettuare pagamenti in luoghi lontani, e in genere per avere in quei luoghi somme disponibili, l'uso di valersi dell'opera di un cambista (*campsor*) il quale contro il versamento d'una somma di danaro si obbligava a farla pagare da un terzo in altra piazza alla persona designatagli, rilasciando all'uopo a chi versava la somma un ordine scritto sopra colui che doveva effettuarne il pagamento (*schedula cambiaria, literae cambiariae*). Il cambista che riceveva la somma era per lo più in rapporto di affari colla persona, di solito un altro cambista, che doveva effettuarne in altra piazza il pagamento; onde si formava fra loro un conto di dare e avere col quale si compensava il debito col credito, risparmiando così il trasporto del danaro.

Siffatta operazione richiedeva l'inter-

[1]) Consulta specialmente in proposito: Nouguier, *Lettre de Change*; Vidari, *Lettera di cambio*; Marghieri, *Introduzione al diritto cambiario del Thöl*; Scotti, *La cambiale nei giuristi avanti il 1500*, nell'*Archivio giuridico*, vol. XXXIII, pag. 22; Papa D'Ameo, *La letteralità nelle obbligazioni cambiarie e il suo principio storico ed economico*, ivi, vol. XLVIII, pag. 237; Giannini, *Studi di diritto cambiario*, nel *Filangieri* del 1893; Biener, *Historische Erörterung über den Ursprung und den Begriff des Wechsels*; Martens, *Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprung des Wechselrechts*; Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrecht*, III ediz. vol. I, pag. 383; Kuntze, nell'*Handbuch des deutschen Handels. See und Vechselrechts* di Endemann, vol. IV; Grünhut, *Vechselrecht*, vol. I, pag. 20 e seg.

vento di quattro persone, un debitore che versava la somma, un creditore al quale doveva essere pagata, un delegante, che assumeva l'incarico del pagamento ed un delegatario che l'effettuava. In seguito le persone divennero tre, il delegante ordinava che il pagamento venisse effettuato invece che al creditore, al debitore, che versava la somma. Ma questi doveva poi, se non si recava egli stesso sul luogo, nominare un mandatario per esigere la cambiale, fino a che coll'andar del tempo invalse l'uso che lo stesso traente nominava nella lettera colui che doveva presentarla al pagamento. Chi emetteva il titolo, o ordine scritto, si chiamò *traente,* colui che lo ritirava *prenditore, beneficiato* o *ordinato,* colui al quale era diretto, che doveva cioè effettuare il pagamento, *trattario.* Questi però per rimanere obbligato di fronte al prenditore, se l'ordine era a termine, doveva accettarlo, onde il nome di *accettante.* L'ordine poi, o cambiale, designava di regola la persona dell'emittente ed il suo domicilio, la data della emissione, il nome ed il domicilio della persona che doveva pagare e di quella a cui il pagamento doveva farsi, la somma e l'epoca del pagamento stesso. Doveva inoltre far fede che l'emittente aveva ricevuto la valuta relativa.

Ond'è che le basi ed i fondamenti generali di tutta l'operazione cambiaria si erano: un luogo di pagamento diverso da quello della emissione (scopo del contratto essendo appunto il trasporto del danaro da un luogo ad un altro); una somma di danaro versata dal prenditore al traente, *valuta;* ed un'altra rimessa dal traente al trattario, affinchè questi potesse far fronte al pagamento, *provvista.*

—

III. Sulle basi accennate, erano però discordi gli scrittori nello stabilire la natura giuridica della operazione cambiaria. Alcuni la consideravano come una semplice permuta di danaro da luogo a luogo, altri come un mutuo, altri come una permuta, o compra-vendita di danaro, altri finalmente come un insieme di contratti.

Poi si studiò l'operazione cambiaria nell'intento di trovare una dottrina che la legittimasse di fronte alla proibizione che dell'usura facevano le leggi canoniche: si trattava di difendere il contratto cambiario *a labe usuraria,* ed a ciò giovava mirabilmente la teorica della compra-vendita di monete, la quale ebbe la prevalenza.

La cambiale, come documento, non aveva importanza, se non in riguardo al contratto preesistente del quale si considerava un mezzo non necessario, una prova [1]).

—

IV. Frattanto la introduzione della clausola *all'ordine* dava forte impulso all'incremento del titolo cambiario [1]). Non si stillavano più le cambiali pagabili soltanto al prenditore, ma bensì a lui, o alla persona che avrebbe designato « *o a chi ordinerà* ».

Questa clausola permise al prenditore della cambiale di trasmettere i diritti e doveri ad essa inerenti con una semplice dichiarazione posta a tergo della cambiale medesima (*gira* o *girata*).

Per tal modo come in breve vedremo, venendosi a rendere grandemente più facile la circolazione del titolo, esso da mezzo di scambio divenne mezzo di pagamento e, in seguito, surrogato del danaro [2]). Pur tuttavia l'antica dottrina che vi scorgeva la prova del contratto di trasporto di danaro da un luogo ad un altro continuò ad aver vita.

—

V. Insieme al contratto di cambio sorse e si svolse una forma impropria del contratto stesso, il *pagherò, vaglia* o *biglietto all'ordine.*

Il diritto canonico proibendo infatti la usura, la stipulazione degli interessi soleva celarsi sotto l'apparenza di un debito mercantile, o di un prestito, colla emissione di un titolo analogo a quello cambiario, contenente l'obbligo di pagare nel luogo di emissione una determinata somma all'ordine del prenditore medesimo. La Chiesa pose ogni studio nel distinguere questo titolo, prova del cambio secco, morto o adulterino, dalla lettera di cambio, prova del contratto di questo nome, del cambio

1) Per l'esame di queste dottrine si può ricorrere alle note opere di Scaccia, di De Turris e del Casaregis. (*Il Cambista istruito*). Sono anche esposte largamente nei citati *Studi* del Giannini.

2) Generalmente si assegna alla clausola all'ordine l'epoca dal 1600 al 1700. Se ne trova fatta menzione nella Prammatica Napoletana del 1607 che vietava di girare le cambiali più di una volta.

reale; proibì anzi severamente il titolo stesso ammettendo che contro il medesimo potesse opporsi la *exceptio usurariae pravitatis*. Tuttavia andato in disuso dapprima fra i commercianti, il *pagherò, vaglia* o *biglietto all' ordine*, risorse poi, come vedremo, tendendo sempre ad assimilarsi nelle sue funzioni alla lettera di cambio vera e propria, dalla quale si distinse, oltrechè, s' intende, per contenere una promessa di pagamento invece che una delegazione, per esser cioè pagabile dallo stesso emittente, pel fatto che poteva crearsi pagabile nel luogo della emissione, mentre la cambiale vera e propria, come resultato del cambio traiettizio, doveva necessariamente essere emessa in un luogo e pagabile in un altro.

Però queste differenze fra cambiale e biglietto all' ordine, collegandosi alla natura giuridica del titolo, inducevano sempre gravi differenze nel trattamento giuridico dell' uno e dell' altro.

—

VI. L' ordinanza francese del 1673 fu il primo documento legislativo che regolasse in modo relativamente completo l'istituto delle lettere di cambio. Essa giovò assai allo sviluppo della cambiale rendendone più semplici e più precise le forme, particolarmente ordinando che la accettazione fosse scritta sulle lettere di cambio, precisando i termini del pagamento e trattando completamente del protesto, al quale dichiarò non potersi sostituire altro atto. Della clausola all' ordine non si occupava l' ordinanza, ma facendone menzione in più luoghi (art. 18 e 19) mostrava chiaramente di riconoscerla. Con tutto ciò il concetto della lettera di cambio continuava, anche nell' ordinanza stessa, ad esser l' antico, quello cioè che la considerava, come prova del contratto di questo nome, del trasporto del danaro da un luogo ad un altro. Del biglietto all' ordine e pagherò non si occupò l' ordinanza, ma bensì del *billet de change*, col quale una persona si obbligava a pagare una certa somma come pegno di lettere di cambio fornitegli o da fornirsi, ma i commentatori dichiaravano in base all' art. 31 che lo spirito della legge autorizzava l' emissione di ogni sorta di biglietti, quali infatti solevano nella pratica emettersi.

—

VII. Il Codice del 1807 completò e migliorò le disposizioni che sulla materia della lettera di cambio conteneva l' ordinanza del 1673, trattando separatamente e ordinatamente in vari capi e sezioni dei requisiti della cambiale stessa e dei diversi rapporti giuridici ai quali dà luogo. Mantenne però alla cambiale lo stesso concetto antico del cambio traiettizio, ed accanto alla medesima pose il biglietto all' ordine, dettando anche per questo opportune disposizioni, le quali poi insieme a quelle sulla lettera di cambio, salvo poche variazioni di importanza secondaria, passarono nell' abrogato Codice di commercio italiano, come andiamo ora ad esporre.

—

VIII. Il Codice di commercio italiano del 1865 in questa materia della lettera di cambio, come nelle altre, era presso a poco copia fedele del Codice francese. Il titolo IX, del libro I, si intitolava: « *Della lettera di cambio, dei biglietti all' ordine e della prescrizione ad essi relativa* ». Il concetto della cambiale era sempre l' antico, quello cioè che la considerava come prova del contratto di cambio traiettizio; infatti l' art. 196, primo del titolo, incominciava colle parole: « La lettera di cambio è tratta da un luogo sopra un altro ». Cardine di tutta la teorica cambiaria, oltre questa diversità fra luogo di emissione e luogo di pagamento, erano i due estremi della *valuta* e della *provvista*. La valuta, rapporto fondamentale, causale del titolo, figurava fra i requisiti essenziali del medesimo, e doveva essere indicata a pena di nullità. La lettera di cambio, diceva l'art. 196, enuncia: « il valore somministrato in moneta, in merci, in conto o in qualunque altro modo ». La provvista dei fondi correlativa della valuta doveva esser fatta dal traente al trattario (art. 201) il quale era libero di accettare o non accettare la cambiale, però l' accettazione per parte del trattario stabiliva la prova della provvista di fronte al possessore ed ai giranti; con tutto ciò il traente, vi fosse o no accettazione, aveva l' obbligo di provare la provvista, altrimenti era obbligato a garantire la cambiale, benchè il protesto fosse fatto dopo i termini (art. 203). In nessun caso poi il possessore della lettera di cambio protestata aveva diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario; se la lettera di

cambio era stata accettata la provvista rimaneva al trattario, salva la sua obbligazione di pagare la cambiale; se non era stata accettata ritornava alla massa nel caso di fallimento del traente (art. 204). Che se il trattario accettante, malgrado la fattagli provvista non avesse pagato, il possessore poteva sempre esercitare l'azione di regresso verso il traente, il quale era obbligato a rimborsare la cambiale (art. 250).

Accanto alla lettera di cambio che dipendendo do un contratto di sua natura commerciale era considerata atto di commercio fra ogni sorta di persone (art. 2 n. 6), e sottoposta alla giurisdizione commerciale (art. 723), il Codice del 1865 aveva posto il biglietto all'ordine, il quale poteva esser tratto da commercianti e da non commercianti, ma non era considerato atto di commercio se non quando aveva causa commerciale (art. 2 n. 7, art. 3 n. 1, art. 272). Caratteristica principale di questo biglietto all'ordine era quello di esser pagabile dallo stesso emittente, e nel luogo di emissione. Ad esso però si applicavano le disposizioni relative alla lettera di cambio, salve quelle sulla provvista dei fondi, la quale non sussisteva per esser trattario e traente una sola persona (articolo 274). Il trattamento giuridico del biglietto all'ordine non dipendente da causa commerciale era molto controverso nella giurisprudenza, di fronte al disposto dell'ultima alinea del citato art. 274.

—

IX. Quantunque il Codice del 1865 avesse riprodotto della cambiale l'antico concetto d'un titolo comprovante il contratto di cambio traiettizio e ad esso per conseguenza strettamente collegato, pure fino da molto tempo innanzi l'ufficio economico della lettera di cambio, specie pel diffondersi dell'uso di girare la lettera stessa, aveva a poco a poco, collo svolgersi delle transazioni commerciali, subito nella pratica una importante trasformazione; oltre a servire, cioè, al trasporto del danaro da luogo a luogo, la lettera di cambio era divenuto un surrogato del danaro, e un istrumento di credito.

Chi, per es., comperava delle merci rilasciava al venditore un titolo pagabile al di lui ordine dallo stesso compratore o da un terzo, ed il venditore alla sua volta dovendo effettuare un pagamento non faceva altro che girare quel titolo al suo creditore.

Colui che aveva da esigere un credito a scadenza, necessitandogli prontamente il danaro, traeva una lettera di cambio sul suo debitore, si trovasse pure nello stesso luogo od in luogo diverso, e quindi scontava presso un banchiere la lettera medesima procurandosene per tal modo l'importo.

Nello stesso modo chi voleva dare a mutuo una somma di danaro sottoscriveva una cambiale all'ordine del mutuatario, il quale negoziandola si procurava la somma corrispondente.

—

X. All'adempimento di queste nuove funzioni della cambiale male si prestava il diritto positivo vigente. Vero è che la pratica, aiutata in qualche parte dalla giurisprudenza, aveva trovato modo di supplire al difetto della legge, sia colle cambiali domiciliate, sia colle cambiali in bianco, sia essendo larghissima su ciò che riguarda l'obbligo della indicazione della valuta, e della esistenza della provvista, ma con tutto ciò la vecchia legislazione era insufficiente.

Un vero movimento di radicale riforma si compieva in Germania fino dal 1839 coll'opera dell'Einert: *Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäftes in neunzenten Jahrhundert*, e questo movimento condusse alla celebre legge cambiaria tedesca del 1848, che fu tolta a modello delle nazioni più civili. Base del nuovo concetto fu quella di escludere che la cambiale fosse una espressione necessaria del cambio traiettizio, per considerare invece il fatto che essa conteneva una promessa di pagamento di somma incontrata sotto una forma particolare che ne costituiva l'essenza. La legge tedesca inaugurò dunque una nuova era nella storia della lettera di cambio, storia che secondo il Kuntze si può distinguere in tre periodi. Nel primo (fino al 1650) la cambiale è esclusivamente un mezzo di scambio, d'onde prese il nome; nella seconda (fino al 1848) è un mezzo di pagamento in servizio dei commercianti; nella terza una carta di credito in servizio di tutti. La prima è l'epoca italiana, la seconda francese, la terza tedesca.

—

XI. Se il concetto fondamentale della lettera di cambio, come promessa formale

di pagamento, quale era accolto dalla legge tedesca non poteva dar luogo a dubbi, pure molto si è disputato e si disputa per formularne la teoria giuridica. Parecchie sono le dottrine, che del resto si connettono a quella dei titoli di credito in genere. Alcune di esse pongono a base della cambiale, come degli altri titoli di credito, un vero e proprio contratto, altre ritengono che la sola espressione della volontà del debitore, il di lui atto unilaterale è sufficiente a vincolarlo. Non è questo il luogo per fermarsi sulla dottrina dei titoli di credito, e nemmeno di esporre le numerose teorie cambiarie. Ci fermeremo soltanto sulle più importanti fra esse, vale a dire su quelle di Einert, di Liebe, e di Thöl.

L' Einert, sostenuto poi dal Mittermaier, nell' opera citata, considera la cambiale come una carta moneta; chi la sottoscrive si obbliga non verso una persona determinata, ma verso il pubblico, essa perciò non copre alcun contratto. Questa dottrina, pur segnando un passo notevole nella storia del diritto cambiario, non era esatta; non è possibile confondere la cambiale colla carta moneta, la cambiale infatti viene emessa per scopi commerciali individualmente determinati, per rapporti cioè interceduto fra l'emittente ed il prenditore; la carta moneta è invece indipendente da siffatti rapporti personali. Fra le persone per le quali passa la carta moneta, questa passa come una cosa, senza dar luogo a nesso di obbligazioni, mentre così non avviene per la cambiale. Più ancora è da notare che la dazione della carta moneta, ha effetto di liberare assolutamente il debitore, mentrechè da un pagamento una cambiale non è liberato se non condizionatamente al successivo pagamento della medesima.

Il Liebe [1]) chiarì la dottrina dell' Einert dimostrando la indipendenza della cambiale dai rapporti di diritto che l' hanno preceduta, indipendenza derivante dal carattere formale della cambiale stessa, ma rilevò che essa differiva dalla carta moneta per gli speciali rapporti di diritto ai quali dà luogo fra coloro per le mani dei quali passa; non risulta però chiaramente dalla sua dottrina se egli ritenesse la obbligazione cambiaria fondata sopra una promessa unilaterale, ovvero sopra un contratto.

All' incontro il Thöl [2]) insiste particolarmente sul carattere veramente contrattuale della lettera. La di lui dottrina (più o meno modificata da alcuni di coloro che la presero ad esaminare e discutere; ma che nonostante ha il suffragio di gran numero di autorevoli scrittori) è sostanzialmente la seguente: La cambiale non è la espressione del contratto di cambio traiettizio, nè di altro contratto preesistente, ma bensì è essa stessa che col fatto della sua negoziazione, quando cioè viene data da una parte e presa dall' altra, produce un contratto consistente in una promessa di somma di danaro da pagarsi in luogo e tempo determinato ad una data persona; promessa unilaterale, in quanto il prenditore prendendo la cambiale acquista dei diritti senza assumere obblighi di sorta. Il traente si obbliga emettendo la cambiale, il trattario accettandola; l' uno e l'altro sono obbligati cambiariamente, come lo sono pure i giranti, avallanti ecc.; tanti rapporti contrattuali cambiari sorgendo dal titolo quante sono le persone che vi figurano. Chi emette la cambiale è obbligato direttamente verso tutti coloro che la riceveranno, e con tanti contratti separati che però sorgono in tempi diversi. Il primo contratto è quello fra traente e prenditore, quando per questi gira la cambiale sorge l'altro contratto fra il traente ed il nuovo giratario, il quale contratto viene concluso per mezzo del prenditore originario che gira la cambiale, ma non in qualità di mandatario o di *negotiorum gestor,* ma bensì come uno strumento, un messaggero che trasmette la volontà del traente medesimo. E così ogni contratto cambiario è distinto ed indipendente, il prenditore che gira la cambiale è alla sua volta una specie di traente, il giratario invece funge da prenditore e quanti più contratti figurano sopra una cambiale tanto più ne è garantito il pagamento di questa, rispondendo in solido tutti quanti i firmatari. Nulla importa che il traente assuma egli stesso l'obbligo del pagamento o deleghi altri a pagare, nulla che il luogo di pagamento sia diverso da quello di emissione (onde

---

[1]) *Die allgem. Deut. Wechselordnung* etc.

[2]) *Das Wechselrecht.*

vien meno la differenza essenziale fra cambiale e biglietto all'ordine).

I due rapporti di valuta e provvista, che formavano i cardini della antica dottrina della cambiale, sono ora affatto estranei alla medesima, che sola ed in sè stessa è capace di creare diritti e doveri. Non è già che la valuta e la provvista abbiano cessato di esistere, hanno cessato solo di produrre rapporti cambiari. La valuta è oggetto di patti che precedono la emissione del titolo cambiario, ma non produce effetti cambiari, perchè il traente deriva l'obbligo suo non dal fatto di aver ricevuto una valuta, ma da quello di aver emesso il titolo. La provvista deve esser fatta dal traente al trattario e formerà oggetto di un rapporto giuridico particolare fra l'uno e l'altro, ma non di un rapporto cambiario, essendo il trattario obbligato a pagare non perchè ha ricevuto la provvista ma perchè ha accettato la cambiale.

La dottrina del Thöl fu accolta interamente da molti giuristi, da altri con alcune modificazioni. L'obiezione più importante mossa contro quella dottrina, che cioè data la incapacità del primo prenditore non avrebbe potuto formarsi contratto alcuno fra il traente ed il terzo, allorquando questi diviene giratario della cambiale fu vinta notando che il prenditore è un intermediario senza importanza, cioè un semplice strumento materiale, e che in sostanza il contratto originario fra traente e prenditore racchiude anche una promessa unilaterale del primo di essi a favore degli ulteriori prenditori del titolo. Comunque certo si è che il terzo prenditore di fronte al traente ha un diritto proprio e non un diritto derivato.

Inutile fermarsi estesamente su questo punto tanto più che le innumerevoli dottrine proposte hanno in gran parte più valore tecnico che pratico, ed investono in generale tutta la materia dei titoli di credito [1]).

XII. Tale è il concetto odierno della cambiale, quale si trova accolto nelle più recenti legislazioni. E invero oltre alla già citata legge generale di cambio tedesca del 1848, applicata in Austria nel 1850 e adottata anche dall'Ungheria, hanno respinto il concetto della cambiale quale espressione necessaria del cambio traiettizio la legge belga del 1872, la legge ungherese del 1876, il Codice Svizzero delle obbligazioni e del diritto commerciale del 1881, la legge Inglese del 1882, e la legge del 1880 per la Danimarca, Svezia e Norvegia. Anche il Progetto russo (1882) si informa agli stessi principii [2]).

È poi da notare che in Francia una legge del 1894 dichiarò espressamente non esser necessario che il luogo del pagamento della cambiale fosse diverso da quello di emissione, modificando per tal modo il disposto del Codice. Così anche in questa legislazione vien meno il più importante fra i requisiti essenziali dell' antico concetto della cambiale.

—

XIII. Per ciò che riguarda il concetto della cambiale adottato dal nostro non v'ha dubbio che esso pure abbia accolto il sistema tedesco, ma quanto alla teoria giuridica cambiaria non crediamo che abbiano buon giuoco coloro che dalle disposizioni del Codice stesso vogliono trar la prova che abbia accolto la dottrina dall'atto unilaterale, dato pure che essa sia ammessibile di fronte ai principî generali del nostro diritto [3]). Infatti quella dottrina non può dedursi del disposto dell'art. 266, per il quale l' accettante è obbligato per una accettazione condizionata sebbene il possessore della cambiale dichiari di non contentarsene; si tratta infatti di una disposizione informata a ragioni di utilità per le quali il possessore, non tanto nell' interesse proprio quanto in quello degli altri obbligati cambiari, si suppone consentire l' accettazione condizionata, perchè niun danno da questa gli viene. Lo stesso è a dire quanto al divieto fatto al possessore

---

[1]) Si possono vedere tutte queste dottrine cambiarie, oltrechè nella citata opera del Kuntze, nella *Zeitschrft für das privat und öffentliche Recht* del Grünhut, 1892. Per la dottrina generale dei titoli di credito si vedano il Bruschettini, *Trattato dei titoli di portatore,* lib. II, cap. 2, ed il Navarrini, *Intorno alla natura giuridica dei titoli di credito.* Vedi pure Ramella, *Trattato dei titoli all'ordine,* pag. 29 e segg.

[2]) Una classificazione ragionata dei vari sistemi legislativi si trova nell'Endemann, op. cit., Introduzione, § 8. Una raccolta delle leggi cambiarie fu fatta dal Borchardt.

[3]) Come sostegno il Giannini, *Della cambiale in giudizio,* pag. 85, ed il Ramella, op. cit. pag. 63.

di rifiutare l' accettazione per intervento. È vero che l' art. 270 dice che l' accettazione del terzo non toglie al possessore l' azione di regresso quando non consti dall' atto di protesto che fu da lui consentita, ma ciò significa soltanto che il possessore conserva l' azione medesima se non risulta abbia trovato che l' intervento costituisce cauzione idonea. Del resto il principio che il possessore non possa rifiutare l'accettazione per intervento si trova sostenuta da antichissimi scrittori, come per es. dal Baldasseroni [1]) che certo non pensavano alla teoria dell' atto unilaterale.

Neppure può addursi a sostegno di questa teoria che l' art. 58 del Codice applicabile alle cambiali, anzi per queste previamente dettato, tien conto dalla legge del luogo della emissione del titolo, e non di quella in cui è stato dato e preso, perchè evidentemente il legislatore suppone che il titolo sia preso nel luogo della emissione.

Anche l' argomento addotto dal Giannini che cioè nel procedimento di ammortizzazione non si tutela se non il diritto del creditore che ha perduto la cambiale, non quello del debitore che abbia smarrito una cambiale che non voleva dare, non ha valore; anzi prova il contrario potendosene dedurre che la cambiale prima di venir data e presa non ha valore alcuno e che perciò non è il caso di tutelare i diritti di colui che l' ha smarrita.

Lo stesso è a dire dell' altro argomento che tanto il Giannini quanto il Ramella deducono dall' art. 332, il quale riconosce il diritto del possessore di buona fede di una cambiale datagli da un illegittimo detentore del titolo; dice il Giannini che se un contratto di dare fosse necessario non potrebbe aver luogo se chi dà non è proprietario della cosa data. Ma se si trattasse invece che della cambiale della compra e vendita di un titolo al portatore smarrito o rubato forse che, in virtù dell'art. 57, non diverrebbe il compratore di buona fede legittimo possessore del titolo in base ad un contratto di compra e vendita? Eppure l' inventore o il ladro non sono proprietari.

Da ultimo si osserva che l'avallante si obbliga firmando il titolo senza che occorra che da lui venga dato al creditore o da questi preso. Ma evidentemente in questo caso il dare e prendere è per così dire simbolico, e necessariamente sottinteso.

Ecco adunque come non hanno valore gli argomenti che dalle disposizioni del Codice si vogliono trarre a favore della teoria dell' atto unilaterale.

All' incontro il disposto dell' art. 265 pel quale, a differenza di ciò che avviene per la legge tedesca, l'accettazione può cancellarsi fino a quando la cambiale non è restituita, prova a favore della teoria dell'atto unilaterale, ammenochè non si voglia porre a base di questa teoria il fatto della *creazione* del titolo anzichè quello della *emissione*, ciò che a noi non sembra esatto, poichè la teoria della emissione, come dimostra lo stesso Ramella sulla scorta del Goldschmidt [2]) riconduce necessariamente alla dottrina del contratto bilaterale. Ecco perchè, nello stato attuale della legislazione, noi crediamo di rimaner fermi alla dottrina tradizionale del contratto.

—

XIV. La Relazione della Commissione incaricata dalla Camera dell' esame di questo Codice espone in questi termini il nuovo concetto della lettera di cambio:

« La lettera di cambio e l'assegno bancario che sono tra gli istituti più essenziali del commercio, formano l'argomento del titolo X del progetto. Esso ripudia completamente l' attuale sistema intorno alla natura ed agli effetti della lettera di cambio, ed attribuendo a questa un fondamento nuovo e diverso dall'antico, necessariamente ha dovuto coordinare lo svolgimento del novello principio a numerose applicazioni e regole spesso difformi da quello del Codice attuale.

« La lettera di cambio, come tante altre istituzioni commerciali, non fu creazione di scienziati o frutto dello studio de' giuristi; nacque coi bisogni, e come mezzo praticamente sperimentato idoneo a soddisfarli. Nel medio evo, allorchè la mancanza ed il pericolo delle comunicazioni rendevano sommamente difficile ogni trasporto, e specialmente quello delle monete e di metalli preziosi, i commercianti che avevano corrispondenti in luoghi lontani, e quindi occasioni d' inviarsi reciprocamente il prezzo delle merci e delle contrattazioni, considerarono potersi da ambe

---

1) *Lettera di cambio*, n. 305.

2) Op. cit. pag. 68.

le parti risparmiare la materiale trasmissione de' valori, surrogandovi un sistema di compensazione, ed adoperando un titolo come l'equivalente dei valori da trasportarsi. Immenso servigio in quei secoli poco avanzati nella civiltà trassero da codesto sistema le relazioni commerciali, specialmente per opera dell'Italia, della Francia e dell'Ansa Germanica. Così la cambiale traiettizia per sua essenza rappresentava un contratto per mezzo del quale si contraeva l'obbligo di far pagare determinati valori in luoghi e piazze più o meno lontani, e conseguentemente la responsabilità di farne trovare in quel luogo la provvista.

« Mutate le condizioni della società moderna con la immensa facilità e sicurezza delle comunicazioni e col maraviglioso sviluppo della attività commerciale, nuovi e diversi bisogni si manifestarono, specialmente quello di facilitare le transazioni commerciali, sorrogando alla moneta titoli d'infallibile efficacia liberamente e rapidamente circolabili di mano in mano, senza nulla perdere, anzi con progressivo incremento della speciale potenza del loro credito in pro del possessore e contro tutte le persone obbligate. Ma nella pratica questa specie di titoli non esisteva, ed il commercio dominato dalla forza della consuetudine non sapeva adoperare a tale scopo che il vecchio titolo cambiario.

« Da ciò derivò e venne sempre più manifestandosi una specie di conflitto fra l'antica natura storica e giuridica della lettera di cambio ed il suo nuovo ufficio economico.

« I Codici di commercio continuavano a subordinare le speciali garantie e la privilegiata efficacia della cambiale alla supposizione della realtà di un contratto di cambio traiettizio intervenuto fra il traente e il prenditore; e quando essi tentarono estendere i privilegi cambiari ad un titolo similare che denominarono *biglietto all'ordine,* richiesero tuttavia come condizione essenziale, se non la realtà di un contratto di cambio, almeno la realtà di una *causa commerciale* dell'obbligazione, sia per la qualità dell'atto, sia per quella delle persone commercianti tra le quali era presunta.

« Parve codesto un grande progresso, e non lo fu. La pratica giudiziaria dei Tribunali deludeva le speranze ed i bisogni de' commercianti. Invero, poichè *le supposizioni* nella cambiale, e la *simulazione della causa commerciale* nel biglietto all'ordine, toglievano a codesti titoli la loro speciale efficacia, riducendoli a semplici obbligazioni civili fin dalla loro origine, ne potevasi negare la facoltà di fornire siffatta prova a chi la offerisse, anche i titoli più sacri e conformi a verità si trovarono esposti a pericoli di somiglianti impugnazioni da parte di debitori impotenti o di mala fede, ed i Tribunali di commercio furono ingombri di litigi di tale natura, sovente dispendiosi e lunghi. E la giurisprudenza, lottando tra l'ossequio ad una legge improvvida e lo zelo per tutelare l'onesto commercio, fornì documenti contraddittori, e si dibattè in una penosa incertezza. È dovuta molta lode ai compilatori della legge di cambio germanica del 1850, ai quali non mancò il coraggio di ripudiare apertamente le vecchie tradizioni, e con esse le disposizioni che nella legislazione commerciale avevano regolato la lettera di cambio e l'assegno bancario mutando l'essenza stessa attribuita a codesti titoli dalle leggi commerciali, e modificando queste ultime in armonia coi reali bisogni del commercio e col nuovo ufficio che i titoli anzidetti oggidì esercitano nella vita commerciale.

« Già fin dal 1869 il Parlamento italiano dovendo estendere i Codici italiani alle Provincie Venete, accogliendo una mia proposta faceva eccezione del titolo del Codice di Commercio italiano riguardante la lettera di cambio, e manteneva in vigore su questa materia la preesistente legislazione cambiaria, siccome un benefizio ed un miglioramento derivante dal sistema germanico ed austriaco che quelle provincie avevano interesse a conservare. L'autorità di questo voto non fu estranea alle determinazioni della Commissione ministeriale compilatrice del progetto preliminare del Codice di commercio, nel quale appunto codesto sistema fu adottato e disciplinato. La unanime approvazione delle Camere di commercio e della magistratura, delle facoltà giuridiche e dei dotti giustifica il mantenimento del sistema medesimo nell'attuale progetto definitivo con lievi modificazioni di secondaria importanza; e così il titolo cambiario sarà governato dalle medesime regole in tutti i

paesi che hanno riformata la loro legislazione commerciale, l' Inghilterra, gli Stati Uniti d'America, la Germania, l' Austria, l'Ungheria, il Belgio, e da ultimo l'Italia ».

—

XV. La obbligazione cambiaria, diversamente da ciò che avviene nella legge tedesca, è sempre considerata atto di commercio. Questo principio il quale era accolto dalla abrogata legislazione in base al carattere commerciale del contratto di cambio traiettizio, del quale la cambiale si considerava la prova, non passò nel Codice nuovo, ove si trova sancito al n. 12 dell' art. 3, senza gravi discussioni. Infatti nella Commissione compilatrice del progetto preliminare il Vidari propose il dubbio se veramente tutte le obbligazioni cambiarie dovessero qualificarsi come atti di commercio. Egli osserva, così è detto al n. 128 dei Verbali, che assai sovente la cambiale funge di mezzo di pagamento nei rapporti contrattuali affatto estranei al commercio. Uno studioso compra dei libri, e non volendo pagarli a pronti contanti, rilascia una cambiale. Ora che abbiamo eliminato il carattere di documento comprovante il cambio traiettizio, ed abbiamo ridotta la cambiale alla condizione di semplice obbligazione letterale, ogni carattere commerciale è sparito, e non vi è quindi ragione perchè l' atto cambiario debba considerarsi per sè solo rivestito della natura di atto di commercio.

Il Comm. Corsi appoggiò le idee così esternate dal Prof. Vidari le quali però incontrarono opposizione presso gli altri membri, per questi motivi quali sono indicati nel citato Verbale:

Che la natura commerciale è insita nella qualità di titolo di credito, eminentemente destinato alla circolazione che appartiene indubbiamente alla cambiale;

Che il beneficio principale che si ebbe di mira nell'estendere l' efficacia del titolo cambiario consiste nell' avere eliminata ogni distinzione fra i titoli cambiari di natura civile e quelli di natura commerciale, sottoponendoli tutti alle gravi conseguenze della competenza speciale, della solidarietà e dell'arresto personale finchè e qualora quest' ultima istituzione sussista;

Che motivi particolari di locale opportunità impedivano che la legge di cambio venisse compresa nel Codice di commercio germanico il quale però accenna di averla come una sua parte integrale, col riferirsi ad essa e nell' art. 2, e nell' art. 305;

Che allo scopo di sopprimere ogni differenza fra il titolo cambiario di natura civile e quello di natura commerciale, venne dichiarata non più necessaria la indicazione della *causa debendi;*

Che infine il pericolo accennato riguardo ad un debitore cambiario per affari puramente civili, o non sussiste, perchè difficilmente potrà ritenersi in tal caso l' abitualità dell' esercizio di atti di commercio, o se sussistesse, sarebbe una conseguenza spontanea voluta da chi prescelse quel modo di obbligazione e ne fece uso con tanta frequenza sebbene dovesse conoscerne le conseguenze, forse perchè volle approfittare di beneficii che senz' ella non avrebbe ottenuto.

In seguito a queste considerazioni ed a quella aggiunta dal Mancini, che cioè in questa materia conviene aver riguardo al carattere determinato dalle conseguenze giuridiche del contratto cambiario, le quali hanno appunto per iscopo di attuarne il concetto economico, che è quello di costituirne un titolo di credito individuale di sicura efficacia, la cambiale fu dichiarata in ogni caso atto di commercio.

—

XVI. Contro il sistema accolto dalla nostra legge, e più specialmente contro il sistema di una legge cambiaria comune ai commercianti ed ai non commercianti, non mancarono obiezioni che mirano più in alto, a togliere cioè alla cambiale il carattere di strumento di credito comune per ridurlo ad un mezzo proprio del commercio. Si tratterebbe insomma di fare un passo indietro.

Fra noi la tesi fu sostenuta brillantemente dallo Sraffa [1]), il quale allarmato dagli inconvenienti che si verificano per l' abuso del credito cambiario vorrebbe limitare la facoltà di obbligarsi cambiariamente ai soli commercianti, in modo che le cambiali firmate da non commercianti si avessero da considerare come semplici obbligazioni.

Non consentiamo affatto in questa tesi. Ormai la cambiale non è più strumento del commercio, ma bensì una carta ordinaria di credito a servizio di tutti i cittadini, nè è più possibile adottare il sistema

[1]) Archivio giuridico, vol. 58, pag. 121.

vagheggiato dallo Sraffa, che pure era stato sostenuto da alcuno, mezzo secolo indietro, quando si compilava la legge cambiaria tedesca. Gli inconvenienti più gravi che giustamente l' A. lamenta derivano, nella massima parte, dall' imperfetto ordinamento delle istituzioni bancarie, e dalla poca coscienza di coloro che sono chiamati ad attuarle. Di altri inconvenienti che rimangono nella cerchia dei privati non è il caso di occuparsi; di ogni istituto anche del più utile che immaginare si possa è possibile l' abuso, senza che per questo si debba proibire l' uso.

—

XVII. Se la cambiale è sempre atto di commercio chi sottoscrive ripetutamente cambiali ha sempre qualità di commerciante?

La questione fu esaminata a lungo anche di recente dalla Corte di Casale in sede di rinvio [1]) insieme ad un' altra che in qualche modo ad essa si connette, quella cioè se un commerciante che si è obbligato cambiariamente possa all' effetto di respingere la domanda di fallimento avanzata contro di lui da un creditore cambiario, essere ammesso a dimostrare che la cambiale aveva causa civile.

Sulla prima questione coloro che rispondono in modo affermativo ragionano in modo molto semplice. È commerciante essi dicono, colui che esercita atti di commercio per professione abituale (art. 8 Cod. comm.), la cambiale è di per sè atto di commercio (art. 3 n. 12), quindi chi per un certo tempo ha continuato ad obbligarsi cambiariamente, ha l' abitudine di obbligarsi in tal modo, e non può non rivestire la qualità di commerciante. Questa opinione fu sostenuta dal Cogliolo [2]) ed accolta pure da varie decisioni [3]).

Essa ha il torto di fondarsi esclusivamente sulla lettera delle disposizioni legislative, senza tener conto dello spirito delle medesime, e secondo noi non ha bisogno di larga confutazione. Di vero, il nostro legislatore, allontanandosi dal sistema della legge tedesca che riconosce nella cambiale un istituto in servizio dei commercianti e dei non commercianti, credè, *utilitatis causa,* sottoporla in ogni caso alle disposizioni delle leggi commerciali, considerarla cioè sempre atto di commercio. Ma questa che necessariamente è una finzione, intesa specialmente a facilitare la circolazione del titolo cambiario, non può esser portata oltre i limiti; non può condurre cioè a far ritenere la commerciabilità della cambiale allo scopo di ritenere in colui che ha per obbligarsi prescelto tale forma la qualità di commerciante. È vero che secondo la formula dell' art. 8 Cod. comm. commerciante è colui che esercita atti di commercio per professione abituale, ma, come giustamente ebbe a notare la Corte d' appello di Napoli, nella sentenza 28 aprile 1897 [4]), il concetto giuridico racchiuso in questa formula importa che l' esercizio di cui trattasi sia tale da poter costituire una speciale condizione di esistenza e di vita sociale; e come potrebbe concepirsi una professione consistente nell' emettere od accettare cambiali? Bisognerà dunque indagare la causa delle obbligazioni cambiarie in questione, e da questa dedurre la qualità di commerciante o di non commerciante in colui che le ha emesse od accettate. Questa, come meglio vedremo in seguito, ci sembra dottrina sicura; fu sostenuta dal Bolaffio [5]) e può dirsi ormai prevalente nella giurisprudenza [6]).

Passiamo intanto alla seconda questione che è quella decisa dalla citata sentenza della Corte di Appello di Casale.

Ritenne questa sentenza che anche un commerciante, contro il quale si chieda

---

1) App. Casale nel *Foro it.,* 1897, I, 1347.
2) *Foro ital.,* 1889, I, 240.
3) Corte di Appello di Venezia con sentenza del 28 novembre 1888 (ivi); dalla Corte di Appello di Modena con sentenza 4 maggio 1888 (*Annuario di giurispr.,* 1888, pag. 181); dalla Corte di App. di Catania con sentenza 20 febbraio 1889 (*Filangieri,* 1889, 343); e dalla Corte di Appello di Trani con sentenza 5 maggio 1890 (*Rivista di. Trani,* 1890, 745).
4) *Dir. comm.,* XV, 742.
5) *Foro ital.,* 1889, I, 240.
6) Corte di Appello di Roma, 22 giugno 1888 (*Consulente commerciale,* 1888, 218); Corte di Appello di Milano, 28 agosto 1888, 28 dicembre 1889 (*Monit. dei Trib.,* 1888, 803; 1890, 194); Corte di Cassazione di Torino, 22 ottobre 1888 (ivi, 1889, 26); Corte di Cassazione di Napoli, 7 marzo 1889 (*Foro ital.,* 1879, I, 678); Corte di Appello di Ancona, 28 ottobre 1891 (*Foro ital.,* 1892, I, 701); Corte di Appello di Venezia, 26 agosto 1892 (*Dir. comm.,* XI, 102); Corte di Appello di Brescia 15 dicembre 1891 (ivi, X, 43) e Corte di Appello di Genova, 9 giugno 1896 (ivi, XIV, 779) ecc.

in base a cambiali non pagate una dichiarazione di fallimento, possa per far respingere la domanda stessa essere ammesso a provare che quelle cambiali riguardano obbligazioni civili.

La stessa tesi era già stata ritenuta dalla Corte di Appello di Torino nel 24 agosto 1895 [1]) ma questa sentenza era stata cassata dalla Suprema Corte torinese [2]) con rinvio della Causa alla Corte di Casale, la quale tornava ad insistere, come già dicemmo, nel principio accolto dalla Corte di Appello. Secondo la Cassazione, la cambiale, per l' art. 3, è sempre atto di commercio, nè è ammissibile prova in contrario; mentre invece secondo quelle Corti di Appello lo stesso art. 3, enumerando gli atti che la legge *reputa* commerciali, non fa che stabilire una presunzione di commercialità che deve cedere di fronte alla prova del contrario; tant' è che alla locuzione « sono *atti di commercio* » del corrispondente art. 2 dell' abrogato Codice si sostituì l' attuale « la legge *reputa* atti di commercio ecc. ».

A noi quest' ultima tesi sembra affatto inammissibile; la presunzione dell'art. 3 è una presunzione *iuris et de iure,* e se, come risulta dai lavori preparatorî, alla parola *sono* si sostituì l'altra *reputa,* si fu soltanto per dimostrare sempre meglio che la enumerazione degli atti di commercio è semplicemente dimostrativa.

Dice la Corte di Casale che potendo la cambiale servire anche per fatti estranei al commercio, « pel fatto che il commerciante si obbligò cambiariamente per un rapporto civile nel tempo in cui esercitava il commercio non può ritenersi che l'indole della obbligazione si sia tramutata da civile in commerciale ». Questa proposizione racchiude un duplice errore; il primo è quello di considerare la cambiale come un puro documento del debito, civile o commerciale per conseguenza secondochè è civile o commerciale il debito stesso, mentre la cambiale è una obbligazione formale indipendente dalla causa che le ha dato origine e costituente in ogni caso atto di commercio. Ad ogni modo, anche nel concetto della Corte, ed ecco il secondo errore, la cambiale emessa da un commerciante, si dovrebbe considerare commerciale in applicazione al disposto dell'art. 4 del Cod. di comm.; il quale articolo non contiene, come afferma la sentenza, una presunzione *iuris tantum* ma bensì una presunzione *iuris et de iure,* e se dice si presumono *inoltre* ecc., lo dice appunto perchè la presunzione da esso stabilita è della stessa natura di quella del precedente art. 3.

In sostanza il commerciante contro il quale un creditore cambiario domanda la dichiarazione di fallimento non può esser ammesso per respingere la domanda stessa a provare che si tratta di una obbligazione civile.

Nè questa conclusione urta con quella da noi data alla prima questione. Quando infatti è in controversia la qualità di commerciante del debitore è impossibile prescindere dall'esame della causa della cambiale; tale esame infatti viene imposto dalla necessità di ricercare se sussiste o manca l'altro elemento richiesto dall'art. 8 Cod. di comm. per attribuire la qualità di commerciante; cioè la professione abituale. Vale qui, per analogia, ciò che noi altrove sostenemmo [3]) circa alla capacità cambiaria della moglie non commerciante. L'indagine della causa della cambiale è vietata, nel concetto del legislatore, per stabilire la validità dell'obbligazione in senso obiettivo, non quando si tratta di verificare se chi la emise era o no capace di obbligarsi, od aveva o non la qualità di commerciante.

A chi dicesse che col nostro sistema si viene ad escludere la qualità di commerciante in chi ripete per abitudine atti di commercio, potremmo rispondere che se il legislatore ha creduto opportuno attribuire la qualità commerciale ad atti che come la cambiale, possono sorgere all'infuori di ogni idea di commercio, non può aver inteso di estendere la finzione fino a creare una professione di obbligarsi cambiariamente, fino ad attribuire la qualità di commerciante al proprietario che rilascia abitualmente cambiali per togliere a mutuo danaro in servizio dei propri fondi. Il criterio rigorosamente scientifico riprende qui il suo impero: è commerciante soltanto colui che a scopo di lucro eser-

---

1) *Foro ital.,* 1896, I, 42.

2) 30 luglio 1896, nella *Giurisprudenza,* 1896, 784.

3) *Dir. comm.,* vol. VI, col. 107.

cita professionalmente atti di interposizione fra produttori e consumatori.

—

XVIII. La legge generale di cambio tedesca, che fu presa a modello dal nostro legislatore, si occupa separatamente della cambiale tratta (contenente l'obbligazione di far pagare) e della cambiale propria o secca (contenente l' obbligazione di pagare). Lungamente si discusse in seno alla Commissione compilatrice del progetto preliminare di questo Codice se delle due forme cambiarie fosse opportuno trattare in modo distinto, siccome la legge tedesca, ovvero insieme. Il Carnazza-Puglisi relatore dello schema redatto dalla Sottocommissione, presentava in esso una trattazione unica (Verb. n. 338), notando che il concetto della lettera di cambio esclude l' antica distinzione fra la lettera di cambio ed il biglietto all' ordine, e quindi logicamente dovea escludere anche la necessità di distinguere le disposizioni relative alla cambiale tratta da quelle che si appartengono al biglietto all' ordine o cambiale propria o secca.

L' antica distinzione del Codice francese, egli diceva, era logica e scientifica nel sistema da esso adottato, perchè la natura del biglietto all' ordine era sostanzialmente diversa da quella della lettera di cambio. Ma nel sistema della legge germanica la distinzione non è logica e non è scientifica perchè la natura della cambiale è affatto identica, tanto se l' emittente si obblighi con essa a pagare una somma quanto se si assuma di farla pagare da un altro.

In favore della trattazione separata, osservava invece il Vidari che col sopprimere la separata trattazione riguardo alle due specie di cambiale si verrebbe ad introdurre una sostanziale modificazione alle idee del diritto moderno in materia cambiaria:

Che fra la cambiale tratta e la cambiale che la legge germanica chiama *propria* o *secca*, esiste una differenza assai marcata non solamente sotto il punto di vista giuridico, ma anche sotto il punto di vista economico, imperciocchè l'obbligo di far pagare è ben diverso dall'obbligo di pagare, e le funzioni economiche, alle quali si presta la cambiale tratta, sono completamente diverse da quelle che sono sostenute dalla cambiale propria.

Non tutti i requisiti essenziali della cambiale tratta lo sono egualmente per la cambiale propria, come l' indicazione del luogo del pagamento e quella della persona del trattario, che certamente non sono indispensabili in quella cambiale colla quale uno assume l'obbligo di pagare una data somma a certo termine. Le disposizioni inoltre relative alla accettazione appartengono esclusivamente alla cambiale tratta, e non hanno alcuna applicazione alla cambiale propria.

Anche il Presidente della Commissione (Alianelli) appoggiava le osservazioni del Vidari notando che il mantenere nel Codice una distinta trattazione per queste due forme del titolo cambiario avrebbe giovato sommamente alla chiarezza e presentato anche il vantaggio di mantenere per quanto è possibile un sistema di redazione conforme al Codice attuale.

Il sistema propugnato dal Vidari e dall'Alianelli fu accettato dalla Commissione contro quella del Carnazza-Puglisi e rimase perciò inteso che si dovesse trattar separatamente nel Codice della cambiale tratta e della cambiale propria. Venuto però in seguito nuovamente in esame questo punto, si decideva di revocare la precedente deliberazione trattando cumulativamente, come fu fatto, delle due specie di cambiali (Verb. n. 356). Fu specialmente il Mancini che insistè per questo sistema.

Ogni distinzione, egli osservava, che non sia necessaria per la chiarezza delle formule legislative deve essere completamente omessa, e non è necessario, nè deve ammettersi una duplicità di denominazione, se la diversità degli effetti non richiede la distinta redazione. Altrimenti la suddivisione può esser causa di dubbi.

Non vedesi quali sieno i diversi effetti della cambiale tratta da quelli della cambiale propria, imperciocchè entrambe danno luogo ad una giurisdizione speciale, entrambe sono favorite da una procedura esecutiva più sollecita, entrambe hanno eguale efficacia provante, entrambe, secondo il concetto ora adottato, vanno esenti dal requisito della indicazione della *causa debendi*.

Ora è che in tale condizione di cose una diversa trattazione ed una denominazione distinta può solo dar luogo a dubbi, i quali sono resi ancora più facili da ciò che fino ad ora abbiamo avuto la distin-

zione fra la lettera di cambio ed il biglietto all'ordine con una diversità di effetti sì grave da costituire dell'una e dell'altro due cose completamente distinte.

La riforma della legislazione che si sta operando ebbe appunto per iscopo di eliminare quella diversità di effetti e di rendere eguali fra loro quei due istrumenti del credito privato, aumentando così l'efficacia della cambiale.

Il confondere l'origine storica della cambiale coll'ufficio al quale essa ora si presta, ci condurrebbe lontano dal punto cui deve esser diretto lo studio del legislatore, che è quello di allontanare ogni dubbio nell'applicazione della legge. Così fu decisa la trattazione cumulativa delle due forme di cambiale.

—

XIX. Anche al riguardo dei nomi da attribuirsi alle diverse forme cambiarie (e quindi sulla rubrica di questo titolo del Codice) ebbe a discutere la Commissione compilatrice del Progetto preliminare. Il Relatore della Sottocommissione (Verbali n. 239) proponeva per entrambe le forme e per rubrica del titolo la denominazione di *lettera di cambio*, come quella che a suo dire era consacrata nel linguaggio della legislazione italiana. Il Presidente invece si pronunziava per l'adozione della parola *cambiale*, la quale, a suo dire, anche nell'uso volgare comprende chiaramente tanto la lettera di cambio tratta sopra una persona, quanto il biglietto all'ordine col quale uno obbliga sè stesso a pagare. D'altronde, egli osservava, « sembra pure conveniente di prevenire ogni erronea interpretazione per la quale potesse dubitarsi che la legge, parlando solamente della lettera di cambio, abbia inteso di preterire il biglietto all'ordine, ed a ciò gioverebbe sommamente il far uso di una espressione diversa da quelle due che furono usate fino ad ora ed alla quale la legge attribuiva una sì grande diversità di effetti. Ciò sarebbe opportuno anche per far comprendere che ogni diversità di effetti rimane ora soppressa; ma v'è di più che male potrebbesi designare col nome di *lettera* quello scritto col quale uno dichiara in nome proprio di assumere una obbligazione, e il quale non è diretto ad altra persona ». La proposta del Presidente alla quale si associa il Prof. Cossa « anche perchè l'espressione di lettera di cambio lascia trasparire l'idea del cambio da luogo a luogo, alla eliminazione della quale mirano principalmente le innovazioni che si vogliono introdurre nel Codice » fu accolta nella Commissione, onde fu consacrata la espressione di *cambiale*. Senonchè avendo il Comm. Corsi osservato che parlando sempre di *cambiale* poteva sorgere il dubbio che si fosse inteso abolire il biglietto all'ordine o cambiale propria (Verb. n. 367), pur conservando siccome regola la denominazione di *cambiale* per entrambe le due forme e ponendo la medesima come rubrica del titolo, il Progetto preliminare pose fra i requisiti della cambiale (art. 239) la denominazione di *cambiale, lettera di cambio, biglietto all'ordine, od altra equivalente*. Più chiaramente poi come vedremo, il testo ora in vigore richiese la denominazione di *cambiale*, o *lettera di cambio*, ed ammise che la cambiale contenente l'obbligazione di pagare potesse anche denominarsi *pagherò cambiario*, o *vaglia cambiario* (art. 251). Di ciò diremo più diffusamente a suo luogo.

—

XX. Il Codice di commercio del 1865 aveva tolto dalle Leggi di eccezione napoletane del 1819, un istituto del quale non si trova traccia nel Codice francese del 1807 e nemmeno in altre legislazioni, l'*ordine in derrate*, il quale secondo le citate leggi napoletane altro non era se non un *comando*, un'*ingiunzione*, che veniva data al depositario e custode della derrata venduta, come compimento del contratto di vendita, il farne la consegna al compratore. Però il Codice del 1865 aveva alterato il nome e con esso la natura di questo istituto, considerandolo come un *biglietto all'ordine in derrate*, avente principalmente lo scopo di procacciar danaro agli agricoltori per mezzo di un correspettivo pattuito in derrate da consegnarsi alla scadenza della obbligazione, scontando in tal modo il raccolto sperato. Il Codice vigente per ragioni di pratica utilità conservò l'istituto, e restituendogli il nome originario di *ordine in derrate*, lo considerò come una specie particolare di lettera di cambio governata dalle norme della medesima, salve le particolari eccezioni indicate negli art. 334-338 sui quali ci intratterremo diffusamente alla loro sede.

XXI. Il moltiplicarsi delle transazioni e quindi la necessità di compierle senza perdita di tempo, il pericolo della custodia dei valori e la convenienza di non tenere capitali infruttiferi contribuirono all' incremento di un altro titolo analogo alla lettera di cambio, ma ben distinto da questa, il *chèque* o *assegno bancario* come è chiamato dal nostro Codice. Nemmeno di questo istituto è qui il luogo di indagare l' origine; certo si è che operazioni analoghe a quelle cui servono gli chèques si eseguivano nella antichità, in Atene presso i *trapeziti,* in Roma presso gli *argentari,* ai quali era generale l' uso di affidare in custodia il proprio denaro. Anche nelle antiche banche italiane troviamo titoli analoghi, come per es. i *contadi di banco* delle Banche Venete, i *biglietti* o *cedule di cartulario* dei banchi di S. Giorgio di Genova e di S. Ambrogio di Milano, nonchè le *polizze* o *fedi di deposito* dei Banchi di Napoli. All' Italia sembra adunque si debba attribuire l' origine di questo istituto, tuttavia il merito di averne compresa tutta la importanza spetta all' Inghilterra ove prima che in altri luoghi il chèque entrò modernamente nelle abitudini di tutti [1].

—

XXII. Il meccanismo e la funzione economica del chèque si intendono facilmente.

I commercianti che hanno grande giro di affari e gli stessi particolari provvisti di capitali di importanza, li depositano di regola presso un banchiere, il quale, mentre si incarica di effettuare per conto del depositante i pagamenti, e le riscossioni, corrisponde al medesimo un interesse sulle somme che detiene e nello stesso tempo lo solleva dal pericolo di custodirle egli stesso. Per tal modo colui che deve effettuare un pagamento invece di versare al creditore la corrispondente somma di danaro, gli consegna un ordine di pagamento diretto al banchiere presso il quale ha depositato i propri capitali; quest' ordine, che costituisce così uno strumento di pagamento della più grande importanza, è il *chèque.*

Il quale non è soltanto strumento di pagamento, ma compie bensì un' altra funzione non meno importante come mezzo di liquidazione. Infatti colui che riceve in pagamento un chèque non si presenta di regola ad incassarne l' importo, ma siccome ha alla sua volta un banchiere che gli fa il servizio di cassa, consegna il chèque ricevuto a questo banchiere, il quale invece di incassarlo dal suo collega lo compensa nei conti che tiene con lui, in modo che il chèque finisce coll' esser pagato, senza trasporto materiale il danaro con un semplice tratto di penna.

—

XXIII. Questa seconda funzione raggiunge tutta la sua utilità ed importanza per mezzo di una istituzione che esiste in vari Stati, sotto il nome di *Chambre de compensation,* (Francia) *Cassenverein* (Austria e Germania) *Stanza di compensazione* (Italia) *Clearing-house* (*Inghilterra* e *Stati Uniti*) ma che solo in Inghilterra, sotto quest' ultimo nome di *Clearing-house,* ha raggiunto tutta la sua perfezione.

Stanley Jevons [2]) così ne descrive il meccanismo:

« La Clearing-house è una sala semplicissima oblunga guarnita ai tre lati ed in mezzo di tavolini, rinchiusi in compartimenti. Ad una delle estremità s'erge un piccolo uffizio pei due sopraintendenti. Ogni banca vi manda il numero di commessi necessario pel rapido disbrigo degli affari, vi sono delle banche che ne mandano fin a sei. I checks e le cambiali che un banchiere qualunque del sodalizio, supponiamo l' Alliance Bank, ha su un' altra banca, pure appartenente alla *Clearing-house,* e che vengono consegnati, sono registrati nell' uscita del libro di liquidazione, e quindi divisi in venticinque pacchi, ognuno dei quali viene distribuito a ciascuna delle altre banche ».

« Nella *Clearing-house* questi pacchi si distribuiscono ad ognuno dei commessi rappresentanti le varie banche debitrici che incominciano subito a registrarli all'entrata dei loro libri di liquidazione, in colonne intestate al nome della banca che li presenta. Appena ritirati, gli effetti vengono spediti colla massima sollecitudine

1) Vedi diffusamente in proposito il Gallavresi, *L'assegno bancario,* ed il Fornari, *I checks e la Clearing-House.*

2) Nell'opera *Money and the mechanism of exchange,* tradotta in italiano da Della Bella. Milano 1876.

possibile alla banca perchè si esaminino e registrino. Tutti i checks o le cambiali di cui si rifiuta il pagamento si chiamano « ritorni » (*returns*) e si possono generalmente rimandare nel medesimo giorno alla *Clearing-house,* dove vengono registrati come conti di ritorno dalla banca che non li pagò sulla banca che li presentò. Al finire della giornata i commessi della *Aliance-Bank* sommano assieme tutti gli effetti che sono stati loro presentati dalle altre venticinque banche, e nell'uscita del libro di liquidazione vedono a quanto ammontano quelli che l' *Alliance-Bank* ha presentato alle altre banche. La differenza è il bilancio, che per l' *Alliance-Bank* sarà attivo o passivo secondo il caso. Questi bilanci vengono comunicati ai sopraintendenti dello stabilimento, che li notano in una specie di stato volante, nel quale, quando finalmente se ne fa la somma, le partite del debito e quelle del credito debbono bilanciarsi prestamente: perchè non v'è banca che debba ricevere un soldo senza che ve ne sia un' altra che debba pagarlo ». Si noti poi che la differenza non è pagata nè riscossa dagli altri banchieri, ma è regolata colla *Clearing-house* che tiene un conto corrente colla Banca d'Inghilterra per mezzo di checks speciali tratti sulla Banca stessa, alla quale viene inviato dalla *Clearing - house* un esemplare del conto di liquidazione generale. Come è facile intendere, con questo meccanismo la quantità di moneta necessaria agli scambi viene a ridursi immensamente.

—

XXIV. La materia degli chèques è governata legislativamente in modo più o meno perfetto nei principali Stati. In Inghilterra vi sono in proposito molte leggi e consuetudini e degli chèques si occupa anche il Bill of Exhange Act del 1882; in Germania è in vigore la legge 10 gennaio 1869, la quale si occupa degli chèques più che altro dal punto di vista fiscale; un progetto di trattazione più completa della materia fù studiato ma non tradotto in legge. Anche in Austria la materia è regolata da leggi fiscali e da consuetudini. In Isvizzera tratta del chèque il Codice federale delle obbligazioni e del diritto commerciale, in Spagna, in Portogallo ed in Olanda se ne occupa il Codice di commercio. Il Belgio ha una legge speciale in data 20 giugno 1873, e del pari la Francia ha una legge in data 23 maggio 1865, modificata nel 19 febbraio 1874. In generale la forma del chèque è quella di un mandato essendo ormai abbandonata la forma del chècks - ricevuta adottata nei primi tempi per sottrarsi al pagamento dei diritti fiscali; non può emettersi senza una preventiva provvista di fondi, deve esser atto a vista e presentarsi al pagamento entro brevissimo termine. Può essere così all' ordine come al portatore, e tratto per alcune legislazioni (Francia, Belgio, Svizzera) sopra qualunque persona, secondo altre (Austria, Germania, Inghilterra), sopra un istituto di credito o in genere sopra un commerciante.

—

XXV. In Italia mancava una legge che disciplinasse questo istituto, il quale però era entrato nella pratica sotto la forma del chèque-ricevuta, appunto per evitare il pagamento dei diritti fiscali. Il Congresso delle Camere di commercio tenutosi in Firenze nel 1867 reclamò una legge in proposito, e siffatto voto sarebbe stato adempiuto se il Parlamento avesse discusso il Progetto presentatogli dal Sella nel 1871.

Anche il Congresso delle banche Popolari tenuto a Milano nel 1877 deliberava di far pratiche presso il Governo affinchè venisse emanata una legge sugli chèques, ed il Ministro Magliani, anche in ossequio a siffatto voto, presentava alla Camera dei deputati nella tornata del 10 marzo 1879 un progetto sui titoli rappresentativi dei depositi bancari. Senonchè frattanto il Parlamento approvava il Codice di commercio, il quale disciplinava questa materia, onde scomparve la necessità di leggi speciali. Si noti però che alcune disposizioni di carattere fiscale intorno al chèques erano già state sancite colla legge 7 aprile 1881 sulla abolizione del Corso forzoso, e che in base alle medesime con R. Decreto di pari data (n. 168 Serie 3), si dettavano norme anche più estese riguardanti questo istituto.

—

XXVI. Il Codice di commercio in vigore si occupa dell' assegno bancario o check nel Capo II del titolo che noi esaminiamo, posto appunto sotto la rubrica « *della cambiale e dell'assegno bancario* ». Il legislatore, pur dando a questo titolo il nome di

assegno bancario (e forse la parola *bancario* che non si trovava nel progetto preliminare non è esatta di fronte al concetto enunciato dall'art. 339), vi pose a fianco la denominazione straniera di *check* allo scopo di prevenire ogni erroneo apprezzamento sull' indole di questo istituto.

Il principio dell' assegno è quello stesso che abbiamo enunciato più innanzi, e la sua definizione, che indirettamente risulta dall' art. 339, è quella di un ordine scritto sottoposto a forme determinate mediante il quale chiunque ha preso un istituto di credito od un commerciante somme di danaro disponibili, ne dispone a favore proprio o di un terzo. Tuttavia il legislatore ne ha limitato l' uso, adottando il sistema inglese e tedesco che permette di trarre il chèque soltanto sopra un istituto di credito od un commerciante, mentre il sistema francese, adottato anche dal Progetto preliminare, non conteneva siffatto limite. Fu stimato forse questo concetto più consentaneo al carattere di questo istituto che geneneralmente prende le mosse da un deposito o da una apertura di credito, operazioni ordinariamente proprie dei commercianti.

—

XXVII. Nel concetto legislativo vi ha senza dubbio grande affinità fra il chèque e la lettera di cambio, che talvolta si possono scambiare le funzioni. Epperò il legislatore tratta nello stesso titolo dell' uno e dell' altra e dichiara applicabili al primo molte delle disposizioni proprie della cambiale (art. 341); non bisogna però esagerare l' analogia perchè fra i due titoli corrono grandi differenze. E di vero mentre la cambiale può esistere indipendentemente da qualunque provvista di fondi, altrettanto non può dirsi del chèque; la cambiale può contenere così l' obbligazione di pagare come quella di far pagare, il chèque soltanto quest' ultima, la cambiale può esser tratta a vista come a termine il chèque invece è di regola a vista o pagabile in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione che deve esser fatta, secondo i casi entro otto o quindici giorni (art. 360, 362). Arroge poi che mentre il legislatore considera la lettera di cambio atto di commercio fra ogni sorta di persone (articolo 3 n. 12), quanto all' assegno bancario non lo considera commerciale rispetto alle persone non commercianti, se non ha causa commerciale (art. 6).

—

XXVIII. La cambiale e l'assegno bancario sono dunque i due istituti di cui si occupa il Titolo X Libro I del Codice sotto la rubrica « *Della cambiale e dell' assegno bancario* ».

La distribuzione della materia è la seguente: Dei due capitoli nei quali il titolo stesso si divide, il I *Della cambiale* contiene le seguenti sezioni:

Sezione I. Requisiti essenziali della cambiale (art. 251-255).

Sezione II. Della girata (art. 256-260).

Sezione III. Dell' accettazione: § 1. Disposizioni generali (art. 261-265) § 2. Dell' accettazione per intervento o per onore (art. 269-273).

Sezione IV. Dell' avallo (art. 274-277).

Sezione V. Dei duplicati e delle copie: § 1. Dei duplicati (art. 277-280) § 2. Delle copie (art. 281-282).

Sezione VI. Della scadenza (art. 283-286).

Sezione VII. Del pagamento: § 1. Disposizioni generali (art. 287-298) § 2. Del pagamento per intervento o per onore (articoli 299-302).

Sezione VIII. Del protesto (art. 303-309).

Sezione IX. Della rivalsa (art. 310-313).

Sezione X. Dell'azione cambiaria (articoli 314-326).

Sezione XI. Della cambiale con firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate (art. 327-329).

Sezione XII. Delle cambiali smarrite (art. 329-332).

Sezione XIII. Dell'ordine in derrate (art. 333-338).

Il Capo II. *Dell' assegno bancario* (check) non contiene che gli art. 339-344).

—

XXIX. Per ciò che riguarda lo spirito che informa la legislazione cambiaria, notiamo che tutto si riassume nel procurare che il titolo adempia più perfettamente che è possibile allo scopo al quale è destinato. A questo principio si informano tutte quante le disposizioni legislative, le quali tendono principalmente a rendere più facile e più sicura la circolazione della lettera di cambio, sia rendendo semplici e precise

le forme relative alla creazione ed alla trasmissione della medesima, sia assicurandone il puntuale pagamento, colla responsabilità rigorosa di tutti quanti gli obbligati, non eccedente però il limite di tempo strettamente necessario, e con una procedura sollecita ed efficace in caso che il pagamento stesso venga a mancare. Sono questi i canoni fondamentali che governano tutta quanta la materia, e che più volte avremo occasione di applicare.

CAPO I

DELLA CAMBIALE

Sezione I

Requisiti essenziali della cambiale

Articolo 251

La cambiale contiene l'obbligazione di far pagare o l'obbligazione di pagare alla scadenza una somma determinata al possessore di essa, nelle forme stabilite nel presente capo.

Requisiti essenziali comuni alle due specie di cambiali sono:

1.° la data;

2.° la denominazione di « cambiale » o « lettera di cambio » espressa nel contesto della scrittura, oppure scritta dal traente o dall'emittente, colla sua sottoscrizione;

3.° l'indicazione della persona del prenditore;

4.° della somma da pagarsi;

5.° della scadenza, e

6.° del luogo del pagamento;

7.° la sottoscrizione del traente e dell'emittente col suo nome e cognome, o colla sua ditta, ovvero quella di un suo mandatario speciale.

La cambiale tratta, che contiene l'obbligazione di far pagare, deve inoltre indicare:

8.° la persona del trattario.

La cambiale contenente l'obbligazione di pagare può anche denominarsi « pagherò cambiario » o « vaglia cambiario ».

Non è necessario che la cambiale indichi la valuta o la causa, nè che per essa si operi trasporto di valori da luogo a luogo.

Articolo 252

La scadenza dev'essere unica per tutta la somma indicata nella cambiale, e può essere stabilita:

1.° a vista;

2.° a certo tempo vista, cioè a uno o più giorni, o ad uno o più mesi vista;

3.° a certo tempo data;

4.° a giorno fisso;

5.° in fiera.

Articolo 253

Se il luogo del pagamento non è specialmente designato, vale per luogo di pagamento nelle cambiali tratte la residenza indicata accanto al nome del trattario. Nei pagherò o vaglia cambiarii la residenza dell'emittente e il luogo del pagamento si reputano designati dal luogo dell'emissione.

Sommario

1. *Si spiega la rubrica di questa Sezione.*
2. *Concetto della cambiale dato dall'art. 251. — Rinvio.*
3. *La capacità di obbligarsi in via cambiaria come requisito essenziale della cambiale. — Regole generali.*
4. *Capacità dei minori.*
5. *Capacità degli interdetti e degli inabilitati.*
6. *Capacità della donna come tale.*
7. *Capacità della donna maritata non commerciante. — Principî generali contenuti nel Codice civile.*
8. *Discussioni della Commissione compilatrice del Progetto preliminare.*
9. *Argomenti a favore della capacità assoluta.*
10. *Confutazione.*
11. *Argomenti a favore della incapacità assoluta.*
12. *Confutazione.*
13. *Sistema intermedio. — Si spiega e si accoglie questo sistema.*
14. *Applicazione al caso di avallo.*
15. *A chi incombe l'onere della prova della incapacità della moglie.*
16. *Del conflitto di interesse fra coniugi. — Teorie relative.*
17. *Come debba giudicarsi dell'esistenza del conflitto; in particolare della*

1. Benchè la Sezione sia posta sotto la rubrica « *Dei requisiti essenziali della cambiale* », pure è inteso che qui non si tratta se non di quei speciali requisiti che distinguono la cambiale dagli altri contratti, rimanendo gli altri, quali la capacità ed il consenso, governati dalle regole generali che in breve esporremo.

—

2. L'art. 251 incomincia col dare, se non la definizione, almeno il concetto della cambiale la quale, secondo la dichiarazione legislativa — contiene l'obbligazione di far pagare o l'obbligazione di pagare alla scadenza una somma determinata al possessore di essa, nelle forme stabilite nel presente capo. — Abbiamo detto quanto basta in proposito nella Introduzione, aggiungiamo ora che la Commissione compilatrice del Progetto preliminare, dopo aver deliberato di non comprendere nel Codice una definizione della cambiale, adottò concordemente il concetto di considerarla come — un'obbligazione meramente formale di pagare o far pagare una determinata somma, in un determinato luogo ad una determinata scadenza al possessore di essa — [1]).

[1]) Verbali, n. 8.

3. Fra i requisti essenziali della cambiale, importantissimo è quello della capacità. Infatti la legge cambiaria tedesca presa a modello dal nostro Codice tratta innanzi tutto: *della capacità di obbligarsi in via cambiaria.* Il legislatore italiano ha preferito tacere in proposito, lasciando, come dicemmo, la materia sotto l'impero dei principî generali. La regola generale si è dunque che è capace di obbligarsi cambiariamente chiunque può obbligarsi per contratto, e com'è noto chiunque può obbligarsi per contratto se non è dichiarato incapace della legge (art. 1105 Cod. civ.).

Ma lo stesso Codice civile dopo aver stabilito quella regola dichiara la incapacità dei minori, degli interdetti, degli inabilitati e delle donne maritate, nei casi espressi dalla legge. È quindi da esaminare come si debba applicare in materia cambiaria il divieto stesso.

—

4. È noto che secondo la legge civile il minore non ha capacità di obbligarsi, e quando pure fosse emancipato non potrebbe da solo porre in essere se non atti non eccedenti i limiti della semplice amministrazione (art. 317 Cod. civ.). Per conseguenza il minore non può di regola

obbligarsi in via cambiaria. Il Codice del 1865 dichiarava esplicitamente all'art. 199 che « le lettere di cambio sottoscritte da minori non commercianti sono nulle riguardo ad essi, salvi i diritti rispettivi delle parti a norma dell'art. 1307 del Codice civile ». Il presente Codice ha soppresso l'articolo, intendendo riferirsi in proposito ai principî generali. Del resto l'incapacità cambiaria dei minori risulta anche indirettamente dalle regole del presente Codice. Infatti i minori emancipati per potere esercitare il commercio ed esser riputati maggiori quanto alle obbligazioni da essi contratte per atti di commercio devono essere autorizzati dal genitore con atto davanti al pretore, o dal consiglio di famiglia o di tutela con deliberazione omologata dal tribunale civile secondo le disposizioni dell'art. 319 del Codice civile. Si devono inoltre osservare le formalità indicate negli art. 8 e 9 del presente Codice.

Lo stesso è a dirsi allorquando il minore invece di esercitare il commercio volesse porre in essere un solo atto di commercio. Per questo pure occorrerebbe l'osservanza delle sopraindicate formalità (art. 10).

La cambiale essendo atto di commercio, consegue quindi che il minore non commerciante non può validamente obbligarsi in via cambiaria, a meno che non ne abbia ottenuta espressa e speciale autorizzazione.

Il minore commerciante può invece obbligarsi in via cambiaria nei limiti del commercio al quale fu autorizzato, o illimitatamente se ebbe una autorizzazione concepita in termini generali, imperocchè la capacità del minore commerciante non si estende oltre l'autorizzazione medesima, come risulta e dal citato art. 9, e dal confronto di questo art. coll'art. 14, il quale stabilisce espressamente questo principio per la moglie commerciante. A maggior ragione adunque è desso applicabile ai minori. Tuttavia le cambiali sottoscritte da minori commercianti si devono, in applicazione dell'art. 4, ritenere attinenti al commercio da essi esercitato; spetta quindi ai medesimi distruggere siffatta presunzione. Se così non fosse si renderebbe ben difficile ai minori l'esercizio del commercio [1]).

[1]) Lyon-Caen et Renault *Precis de droit comm.*, n. 171.

5. L'interdetto essendo incapace di provvedere ai propri interessi, e per ciò sotto tutela (art. 323, 329 Cod. civ.) non può evidentemente assumere obbligazione cambiaria. Infatti gli atti da lui posti in essere dopo la sentenza di interdizione, od anche dopo la nomina dell'amministratore provvisionale sono nulli di diritto. Tuttavia la nullità non può esser proposta se non dal tutore, dall' interdetto e dai suoi eredi od aventi causa (art. 335 Cod. civ.).

Gli inabilitati invece possono obbligarsi cambiariamente colla assistenza del curatore; senza questa assistenza la cambiale sarebbe nulla, ammenochè non risultasse manifestamente che la causa della medesima rientra negli atti di semplice amministrazione [2]).

S'intende che la nullità non può essere proposta che dall' inabilitato e dai suoi eredi o aventi causa (art. 339, 341 Codice civile).

—

6. Prima di parlare della donna maritata notiamo che quanto alla donna in genere, il Codice di commercio del 1865, seguendo il sistema del Codice francese dichiarava all'art. 200 che — la sottoscrizione di donne non commercianti sopra lettere di cambio, ancorchè solo nella qualità di giranti, non è riputata riguardo ad esse che una semplice obbligazione —. Questa regola informata, più che ai principî di inferiorità della esperienza muliebre, al desiderio di sottrarre la donna all'arresto personale, non fu opportunamente ripetuta nel presente Codice, onde è che oggi la donna può, come tale, obbligarsi, cambiariamente alla pari dell'uomo.

—

7. Ciò posto, diciamo prima della moglie non autorizzata ad esercitare il commercio, poi diremo della donna che è pubblica mercantessa.

È noto che secondo i principî generali stabiliti dal Codice civile la donna maritata non può senza l' autorizzazione del marito « donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà,

[2]) Art. 339 Cod civ. Cass. Firenze, 11 maggio 1891 nel *Diritto commerciale,* IX, 910. Vedi pure Cass. Torino, 18 dicembre 1886, nella *Giurisprudenza,* 1887, 71.

nè transigere e stare in giudizio relativamente a tali atti », (art. 134). Questa autorizzazione non è necessaria, quando il marito sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena; quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito, e quando esercita la mercatura (art. 135). Se poi il marito ricusa l'autorizzazione, o se si tratta di un atto nel quale havvi opposizione di interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, è necessaria l'autorizzazione del tribunale civile (articolo 136).

—

8. La commissione compilatrice del Progetto preliminare era dapprima scesa nel concetto di regolare esplicitamente nel Codice la capacità cambiaria della donna maritata, prescrivendo l'autorizzazione maritale nel caso di donna maritata non commerciante, e non prescrivendola invece nel caso di moglie autorizzata all'esercizio del commercio. Si legge infatti al n. 15 dei Verbali « Circa il primo punto concernente la capacità cambiaria, il Comm. Alianelli esprime l'avviso che ritenuta la facoltà di obbligarsi cambiariamente in tutti quelli che possono obbligarsi per contratto, sia necessario di provvedere alle due eccezioni che la legge stabilisce in riguardo ai maggiori di anni 18 e minori di anni 21 ed alle donne maritate. Ciò posto sulla proposta del Presidente e dietro alcune osservazioni del Prof. Carnazza-Puglisi viene concordemente accettato dalla Commissione il principio che la donna maritata che esercita il commercio ed il minore autorizzato ed abilitato ai termini degli art. 4 e 5 del Codice di commercio abbiano la facoltà di obbligarsi cambiariamente, e che la donna maritata ma non commerciante possa obbligarsi cambiariamente col consenso del marito ».

In seguito, trattandosi della capacità della donna di esercitare il commercio, la sottocommissione, in base alla deliberazione già presa, aveva proposto la seguente aggiunta all'art. 9 dell'abrogato Codice. — La moglie non commerciante può obbligarsi con atti singoli di commercio, purchè autorizzata dal marito, quando l'autorizzazione sarebbe richiesta per un simile atto civile —. Il Presidente però fece osservare che questa aggiunta era stata proposta come implicitamente voluta dalla deliberazione già presa. — Considerando però che in quella deliberazione nulla si è detto che porti la necessità di esprimere tale aggiunta nel Codice, e considerando che allo scopo di essa provvede a sufficienza l'art. 134 del Codice civile combinato cogli art. 7 e segg. Cod. di comm. vivente, la Commissione delibera di non inserirla perchè superflua [1]). E così fu fatto.

—

9. In tale stato di cose tre diverse opinioni sulla capacità cambiaria della moglie non commerciante si trovano a fronte. Secondo la prima potrebbe la moglie stessa obbligarsi cambiariamente senza il consenso del marito. La moglie, si disse, può liberamente contrarre qualunque obbligazione, ad eccezione di quelle indicate in modo espresso e tassativo nell'art. 134 del Codice civile. E poichè per la nuova legge di cambio la cambiale è un contratto speciale essenzialmente diverso da tutti quelli enumerati nell'accennato articolo del Codice civile, e d'altra parte, un espresso divieto non è fatto nel Codice di commercio alla moglie non autorizzata di assumere obbligazione cambiaria, duopo è riconoscere nella donna maritata la piena capacità di obbligarsi in via cambiaria senza l'autorizzazione del marito.

—

10. Questa opinione vigorosamente sostenuta dal Prof. Danieli [2]) non ci sembra accettabile. È vero infatti che nell'art. 134 la enumerazione degli atti, pei quali la donna maritata ha bisogno della autorizzazione maritale, deve ritenersi tassativa; ciò è ammesso dagli scrittori e dalla giurisprudenza. Vero è pure il silenzio del Codice di commercio sulla capacità cambiaria della donna, e vero anche il carattere formale della obbligazione cambiaria. Ma è chiaro, secondo noi, che il carattere formale della lettera di cambio non può condurre alle esorbitanti conseguenze volute dal Prof. Danieli. È esatto, così scrive la *Temi Veneta* [3]), confutando quella teorica, che chi firma la cambiale si obbliga

---

1) Verbale, n. 184.
2) *Sulla capacità cambiaria della donna maritata non commerciante.*
3) 1884, n. 26.

pel fatto della sottoscrizione, indipendentemente dalla causa che può averla provocata. È esatto che, per conseguenza l'indagine di questa causa è inutile per stabilire la validità della obbligazione. Ma non è altrettanto esatto supporre che questa indagine non debba farsi, quando colui che ha firmato il titolo non aveva capacità di obbligarsi per quell' atto per il quale il titolo cambiario fu rilasciato. In conclusione si può, forse, in diritto costituendo, propugnare utilmente la capacità cambiaria illimitata della moglie, ma di fronte alla legislazione vigente non ci sembra che a tale conclusione si possa giungere.

—

11. La seconda opinione esclude invece in modo assoluto che la moglie non commerciante, senza il consenso del marito possa obbligarsi cambiariamente. E adduce in primo luogo per motivo che non potendo essa fare atti di commercio senza il consenso del marito non può nemmeno sottoscrivere una cambiale, ciò costituendo un atto di commercio [1]). In secondo luogo poi che concedere alla moglie di obbligarsi cambiariamente da sola varrebbe dato la possibilità di distruggere senz' altro il divieto che le fa l' art. 134.

—

12. Nemmeno questa opinione ci sembra accettabile. Infatti il primo argomento col quale si vuole sostenere parte, secondo noi, da un falso supposto, quello cioè che nel divieto fatto alla moglie di esercitare il commercio senza il consenso del marito si comprenda quello pure di porre in essere singoli atti di commercio. Fra gli scrittori solo il Marghieri [2]), lo sostiene senza darne giustificazione alcuna, mentre il Vidari che altra volta professò lo stessa opinione ora se ne è ritratto, e bene a ragione.

A provare la erroneità di questa tesi valgono innanzi tutto i Verbali della Commissione compilatrice del Progetto preliminare da noi sopra riferiti. Risulta chiaramente dai medesimi che quanto alla capacità della moglie di porre in essere singoli atti di commercio il legislatore ha inteso riferirsi all'art. 134 del Codice civile. Ora, come dicemmo, l' enumerazione di questo articolo non può estendersi ad altri casi, mentre conseguenza di quella teoria sarebbe il divieto nella moglie di fare da sola non solo gli atti enunciati nell' art. 134 stesso, ma anche quelli dell'art. 3 del Codice di commercio. Per es. mentre pel Codice civile la moglie può senza il consenso del marito comprare e vendere mobili non potrebbe invece pel Codice di commercio comprare merci e derrate per rivenderle etc. [3])

Altro argomento poi che osta alla ammissibilità della tesi suenunciata, si trae dalle disposizioni che il presente Codice contiene riguardo ai minori. L' art. 9 infatti richiede che i minori debbano essere autorizzati *per potere esercitare il commercio,* e l' art. 10 poi dichiara applicabile la disposizione dell' art. precedente ai minori emancipati *rispetto ai fatti che la legge reputa atti di commercio.* Invece, mentre all' art. 13 il legislatore dichiara che la moglie non può *essere commerciante* senza il consenso espresso o tacito del marito, nulla dice poi sulla necessità di questo consenso pei singoli atti di commercio. Da che si rileva: 1.° che nel divieto di esercitare il commercio non è compreso necessariamente quello di porre in essere singoli atti, altrimenti l' art. 10 che si riferisce ai minori sarebbe inutile. 2.° che quanto ai singoli atti di commercio posti in essere dalla donna maritata non commerciante la legge ha inteso riferirsi ai principî generali che sono quelli contenuti nell' art. 134 del Cod. civ. [4]).

Tale è a nostro credere il concetto del legislatore, il quale potrà, se vuolsi, esser suscettibile di censura, ma non cessa per ciò di costituire legge. Nè esso trova ostacolo nella osservazione del Calamandrei che cioè se la donna maritata potesse senza il consenso del marito porre in essere

1) Calamandrei, *La cambiale,* n. 189.
2) *Istituz. di diritto comm.,* n. 86.

3) Danieli, loc. cit.
4) In questo senso, oltre il citato Danieli, l'Ottolenghi, *Cod. di comm. commentato,* vol. I, n. 11. Lyon-Caen e Renault, op. cit., n. 178, dopo aver indicato le regole del Codice civile francese sulla autorizzazione maritale aggiunge: « Ces régles s'appliquent purement et simplement au cas ou une femme mariée veut faire des actes de commerce isolés: le code de commerce ne s'en est pas occupé, parce que le droit commun suffisait ».

atti di commercio non si potrebbe impedire che questi atti divenissero così frequenti da farle acquistare la qualità giuridica di commerciante, poichè il marito, come può interdire alla moglie l' esercizio del commercio può anche con dichiarazione espressa e resa pubblica nei modi di legge (art. 13 e 9 Cod. comm.) impedire che i singoli atti da lei esercitati siano così frequenti da costituire abituale professione. Ad ogni modo spetterà al magistrato il giudicare se pel numero di atti di commercio posti in essere dalla moglie si possa ritenere o no come esercente di fatto la mercatura, e quindi abbia o no bisogno della maritale autorizzazione.

Caduto per tal modo il punto di partenza di questo primo argomento cade necessariamente anche esso. Rimane il secondo argomento, che cioè permettendo alla moglie di obbligarsi cambiariamente da sola si verrebbe a darle la possibilità di eludere il disposto dell' art. 134 del Cod. civ. Ora questo argomento, giusto in massima, non deve esser tratto a conseguenze troppo assolute, altrimenti si verrebbe a restringere la capacità della moglie oltre ciò che ha fatto lo stesso art. 134. Vediamo dunque in breve come deve essere applicato, intanto notiamo che secondo noi è da respingere l' opinione che vieta in modo assoluto alla moglie di obbligarsi cambiariamente senza il consenso del marito, alla pari a quella che le permette di obbligarsi senza il consenso del marito.

—

13. Respinte le due opinioni accennate la conclusione non può esser che una; il richiamo cioè all' art. 134 del Codice civile. Questa appunto è la terza opinione da noi accennata ed alla quale preferiamo attenerci. Essa consiste nel ritenere, la moglie da sola capace cambiariamente nei limiti del citato articolo del Codice. Bisogna indagare la causa che ha provocato la obbligazione cambiaria, e questa condizione è indispensabile, non già per verificare se il contratto di cambio è perfetto nel senso obbiettivo, ma per stabilirne la validità nel senso subiettivo, per giudicare cioè della capacità giuridica della donna maritata. E così, se l' atto che ha provocato la sottoscrizione della cambiale rientra nei limiti dell'art. 134 del Codice civile, la cambiale sarà valida, altrimenti no. Nè importa che ciò risulti espressamente dalla cambiale, come vorrebbe il Sorani [1]).

Questa teoria sostenuta da autorevoli scrittori e giudicati [2]) trova pure appoggio nei responsi della giurisprudenza emessi di fronte alla legge cambiaria tedesca, la quale, come è noto, era in vigore nel Veneto anche sotto l' impero del Codice del 1865 [3]).

—

14. Applicando i principî suesposti ne viene di conseguenza che la moglie non potrà mai obbligarsi per avallo senza il consenso del marito essendole proibito dallo stesso articolo 134 di *costituirsi sicurtà*. Si potrebbe peraltro osservare che costituendo l'avallo un contratto cambiario, non vi è ragione di stabilire pel medesimo un principio diverso da quello relativo alla capacità di emettere, accettare, o girare cambiali, e che quindi anche per l'avallo la moglie si deve, di regola, ritenere capace, salvo a lei il dimostrare che la causa dell'obbligazione è tale, nella specie, da rendere, secondo l'art. 134, la donna maritata incapace da sola. Questo principio non ci sembra ammissibile di fronte alla natura stessa dell'avallo ed al testo preciso dell'art. 134 del Codice civile. È di vero l'avallo è esso pure un contratto cambiario, ma evidentemente nel concetto della legge non cessa dal costituire una sicurtà, una garanzia, come risulta dall'art. 274 e dal successivo art. 275. È una garanzia che per essere cambiaria assume le regole del contratto cambiario, ma pur sempre una garanzia. Ora l'art. 134 del Cod. civile proibisce alla moglie di *co-*

---

1) *Della cambiale e dell'assegno bancario*, § 64.

2) Bolaffio (*Temi Ven.*, 1884, 237) e Vidari (*Corso*, vol. 7, n. 6475); Corte di Cass. di Napoli 16 dicembre 1890 (nel *Dir. comm.*, 1890, 421); App. Lucca, 8 ottobre 1886 (ivi, 1887, 23); App. Venezia, 17 marzo 1889 (ivi 1889, 841).

Invece la Cass. di Firenze sta per la necessità del consenso maritale in ogni caso. Decisione, 22 marzo 1888 (nel *Dir. comm.*, 1888, 434). Si consulti sulla questione: Bertolini nella *Legge*, 1889, II, 790; Romanelli, nel *Dir. comm.*, 1895; Niceforo nel *Mon. dei Trib.*, 1888, 249.

3) App. Venezia, 19 luglio 1881, Cass. Firenze, 26 marzo 1877 (*Temi Ven.*, 1881, pag. 415, 1877, pag. 181).

stituirsi sicurtà senza il consenso del marito, e le parole sottolineate sono adoperate dalla legge, come notò la Cassazione Torinese [1]), in un senso ampio e generale, comprendente ogni obbligazione della donna, senza che sieno ammissibili distinzioni. Ond'è che, come ebbe a decidere la stessa Corte [2]), l'avere la moglie rivestito la sicurtà della forma di una obbligazione principale e solidale non vale a sottrarla al disposto dell'art. 134 del Codice civile [3]).

Per conseguenza il principio per cui la donna maritata non può da sola obbligarsi per avallo, non è se non una applicazione della regola generale che per giudicare della di lei capacità o incapacità, anche in materia cambiaria, si deve far ricorso al disposto dell'art. 134 del Codice civile. E così la donna maritata, non commerciante, che si è obbligata per avallo, senza l'autorizzazione del marito, per esimersi dall'adempimento dell'obbligazione cambiaria, basterà che opponga il difetto di autorizzazione.

—

15. A chi incombe la prova della incapacità? Spetta alla moglie provare che la causa della cambiale era tale che essa non poteva obbligarsi da sola, o spetta invece al possessore far la prova contraria? Vi ha chi sostiene che il possessore il quale domanda il pagamento della cambiale deve provare la validità della obbligazione, in base all'art. 1312 del Cod. civ. [4]). Ma l'opinione non ci sembra esatta; si tratta in sostanza di una eccezione di nullità proposta dalla moglie ed a lei spetta darne la prova.

Diversamente accadrebbe se la moglie avesse firmato per avallo, perchè la incapacità della moglie si presume pel solo fatto di essersi essa obbligata per avallo (art. 134 Cod. civ.). Però il possessore della cambiale potrà sempre alla sua volta provare che la firma per avallo è soltanto apparente mentre invece si tratta di una obbligazione cambiaria non intesa a sostituire una sicurtà. Torneremo in breve su questo punto.

—

16. Il consenso del marito, che è di regola necessario affinchè la moglie possa obbligarsi per avallo, non sarebbe sufficiente allorquando fra i coniugi si verificasse il conflitto di interessi di che nell'art. 135 del Cod. civ. Su ciò non v'ha dubbio, ma l'applicazione del principio dà luogo a gravi difficoltà. Il tema è molto importante e merita serio esame. Esso vuole innanzi tutto essere studiato da questo punto di vista, se cioè la solidarietà che fra marito e moglie si verifica per effetto della obbligazione cambiaria importi fra loro conflitto di interessi.

Per la negativa, indipendentemente dal principio generale che l'art. 136 sopra citato, parlando di opposizione di interesse fra i coniugi, accenna ad una opposizione *attuale,* non ad una opposizione *eventuale,* che può sorgere cioè dalla solidarietà, si osserva: Che il marito obbligandosi insieme alla moglie a favore di un terzo non diviene *auctor in rem suam,* poichè l'affare è comune fra i coniugi e la solidarietà è ad esso inerente, come condizione del contratto, nel quale trova il correspettivo, senza che possa considerarsi come un qualche cosa di gratuito che la moglie abbia prodigato a favore del marito e del terzo, come una fideiussione della obbligazione altrui; Che l'interesse della moglie esige che non si obblighi in solido verso il terzo nell'interesse del marito, onde non sia costretta al pagamento dell'intiero debito, ma che allorquando i vantaggi sono comuni, l'interesse alla obbligazione solidale non è per il solo marito, ma anche per la moglie, potendo il peso ricadere per intiero a pari condizioni anche sul marito; Che finalmente l'obbligazione in solido di per sè stessa fa presumere i coobbligati ugualmente interessati nel debito, ond'è che fino a quando questa presunzione non viene in fatto ad essere distrutta, non può in diritto verificarsi fra i coniugi il conflitto di interessi, e quindi l'obbligazione è valida per intiero col solo consenso del marito.

Per l'affermativa, si pone risolutamente

---

[1]) 21 giugno 1872 (*Mon. Trib.*, 1872, p. 650).

[2]) 27 novembre 1874 (*Mon. Trib.*, 1875, pagina 491).

[3]) Contro, di fronte alla legge tedesca, il Renaud, § 79.

[4]) De Rossi nella *Temi Ven.*, 1889, 315 e implicitamente. App. Venezia, 17 maggio 1889 nel *Dir. comm.*, VII, 841 con nota contraria del Prof. Sraffa.

Anche il Perenzoni, nella *Temi Ven.*, 1889, 418 combatte l'opinione del De Rossi.

il principio che dal solo fatto dell'essersi la moglie obbligata solidariamente col marito sorge fra i coniugi l'opposizione di interesse, essendo dell'essenza della obbligazione in solido che il creditore possa ripetere da ciascun debitore l'intiero pagamento, e che quello fra i debitori il quale paga possa rivalersi sopra ogni altro suo condebitore per la parte per la quale il debito fosse stato contratto nel di lui interesse. Dappoichè adunque, assumendo una obbligazione in solido, i coobbligati si vincolano giuridicamente tra loro è naturale che l'interesse che ha l'uno di limitare la propria obbligazione, sia in opposizione all'interesse che spinge l'altro ad estenderla.

Una opinione intermedia, considerando che l'obbligazione solidale si divide di diritto fra i condebitori e rende ciascuno di essi debitore della sua parte e fideiussore dell'altra, e che per la quota che concerne il marito questi non era capace ad autorizzare la moglie, ritiene che, non essendosi per la obbligazione solidale incontrata dai coniugi richiesta l'autorizzazione del tribunale, l'obbligazione stessa si debba ammettere riguardo alla moglie, ma per la sola quota a lei spettante.

Questi sono a grandi tratti i punti principali della disputa che vivamente si agita nella dottrina e nella giurisprudenza [1]) la quale ha spesse volte, a questo proposito, smarrito la strada, creando per di più delle distinzioni inopportune e pericolose sulle quali non ci fermiamo. Del resto il sistema della nullità assoluta a noi sembra preferibile; l'obbligazione solidale implica fra i coniugi una mutua fideiussione, e sia pure stata incontrata nell'interesse di entrambi, non si può scindere (e per questo motivo ci sembra inaccoglibile anche il sistema intermedio), trattandosi di una obbligazione unica. Onde ci appare giustissima la osservazione della Corte Suprema contenuta nella decisione 1 decembre 1884 [2]) che cioè: « contestato in un contratto nel quale i coniugi concorrano, un conflitto di interesse tra loro, non sia a valutarsene la maggiore o minore estensione, poichè l'interesse qualunque esso sia, che il marito abbia nel contratto, basta a senso della legge a renderlo incapace di impartire la sua autorizzazione alla moglie, poichè sempre egli si farebbe *auctor in rem propriam,* ed il suo assentimento sempre sarebbe macchiato dal sospetto di esser mosso dall'interesse proprio nell'atto di che si tratta: lo che rende necessario l'imparziale intervento del giudice in luogo della parziale autorità del marito ».

—

17. Ammesso però il conflitto noi riteniamo che di esso debba giudicarsi al momento in cui l'atto viene posto in essere, e non possa verificarsi *ex post facto.*

La questione fu due volte trattata e diversamente decisa dalla Corte di Cassazione di Roma in due casi nei quali il marito aveva avallato una cambiale nella quale la moglie figurava come accettante [3]).

---

[1]) Ecco lo stato della giurisprudenza:

Per la validità assoluta della obbligazione:

Cass. Firenze, 9 gennaio 1874; Cass. Napoli, 3 aprile 1873, 19 febbraio 1878; Cass. Torino, 6 giugno 1873, 24 agosto 1876, 25 settembre 1878 (*Ann. di giur.,* VIII, 1, 7; VII, 1, 266, 361; XII, 1, 273; *Mon. dei Trib.,* XVII, 1045; XIX, 1068).

Per la nullità assoluta:

Cass. di Firenze, 4 agosto 1881, 1 dicembre 1884 (*Temi Ven.,* VI, 444; X, 25), 23 aprile 1888 (*Dir. civ.,* 88, 574); Cass. Torino, 21 giugno 1882 (*Mon. dei Trib.,* XXIII, 905); Cass. Roma, 22 maggio 1894 (*Foro it.,* 1894, I, 1131) e 6 marzo 1894 (*Dir. comm.,* 1894, 535).

Per l'opinione intermedia:

Cass. Firenze, 9 luglio 1877, 3 agosto 1878 (*Ann. di giur.,* XI, 1, 431; XII, 1, 490); Cass. Napoli, 3 giugno 1878, 9 dicembre 1879 (*Ann. di giur.,* XII, 1, 490; XIII, 1, 251), 21 novembre 1879, 25 gennaio 1881, 2, 17 marzo 1883 (*Foro it.,* I, 1, 558; III, 1, 717; V, 1, 793, 530).

Non citiamo le sentenze di Appello, delle quali sono piene tutte le raccolte di giurisprudenza. Quanto alla dottrina, notiamo che il Giorgi ed il Bianchi non spiegano precisamente il loro concetto, ma il primo sembra aderire alla opinione intermedia (Teoria delle obblig., vol. III, n. 109). A questa teorica aderisce pure il Paoli negli *Ann. di giur.,* XVII, I, 279, quantunque nel libro sulla dote, si dichiarasse per la prima opinione.

[2]) La sentenza sopra citata è inserita nella *Temi Ven.,* 1885, p. 25 con dotta nota dell'avvocato Bombardella, e nel *Diritto comm.,* 1885, 133.

[3]) La prima sentenza è del 22 maggio 1894 (*Foro ital.,* loc. cit.), la seconda del 2 giugno 1896 (*Diritto comm.,* 1896, 760). Quella prima sentenza è combattuta in nota, dal Bonelli, l'approva invece il Vidari *Corso di dir. comm.,* vol. VII, n. 6476.

La prima volta la stessa Corte ritenne la esistenza del conflitto e quindi nulla la obbligazione della moglie per difetto di autorizzazione giudiziale; e ciò pel motivo della solidarietà che fra i coniugi induceva l'obbligazione; la seconda invece mutò avviso, sul motivo che non danno ma vantaggio deriva alla moglie da ciò che il marito garantisce la di lei obbligazione. Il legislatore disse la Corte ha ritenuto che la moglie, assumendo comunque una obbligazione propria del marito, possa essere vittima della pressione e delle blandizie di costui, ed ha voluto in tal caso l'intervento dell'autorità tutelare del magistrato.

Ma se invece è il marito che presta la garanzia per un' obbligazione propria della moglie, non è possibile ravvisare nell'atto un'opposizione d' interesse tra i coniugi. Non è il solo intervento del marito nel contratto che fa sorgere codesta opposizione, sibbene il conflitto tra le ragioni dell' uno e dell' altra, ed il danno cui si espone la moglie per avere assunto verso il terzo l'obbligazione del marito. Ma con la fideiussione del marito per un'obbligazione propria della moglie, questa non riceve danno, ma vantaggio, poichè un debitore garantito trovasi in condizione migliore di quello non garantito.

Se il marito, concedendo alla moglie l'autorizzazione a contrarre un debito, assume già un impegno morale che l'obbligazione sarà adempita; se ha ragione ed interesse che questo avvenga; e se anche per riguardi di famiglia, assume talvolta di fronte ai terzi i debiti della moglie, non si comprende perchè ciò non possa fare *ab initio,* intervenendo legalmente nell' atto e dando garanzia per il debito della moglie; e molto meno s'intende perchè abbia a sorgere quella contrarietà d'interesse, che prima non v'era. La fideiussione prestata dal marito non aggrava la condizione giuridica della moglie, ma la facilita e la migliora, nei rapporti col terzo. È perciò che quando la donna maritata, siccome si verifica nel caso in esame, sottoscrive una cambiale quale accettante, contrae un debito di suo esclusivo interesse, che essa da sola è obbligata a soddisfare. Con l'avere il marito dato la sua fideiussione per il debito della moglie, firmando la stessa cambiale come avallante, non muta nè peggiora l'obbligazione della moglie, nè questa ritrae danno per un' obbligazione che risulta in tutto o in parte del marito; la qual cosa farebbe soltanto sorgere una contrarietà di interesse tra i coniugi.

Egli è vero che esiste un vincolo solidale fra l' accettante e l' avallante, ma la solidarietà riguarda soltanto i rapporti col creditore, senza che per questo sia per nulla mutata la forma e la sostanza della rispettiva condizione dei coobbligati.

La solidarietà allora determina il conflitto d' interessi fra i coniugi, quando si tratta di obbligazione assunta da essi in concorso, e quando, salvo prova contraria, si presume che il debito sia comune e si divide di diritto tra i debitori. Il conflitto tra i coniugi sta appunto nell' eventualità che la moglie per effetto del vincolo solidale paghi anche la parte del debito del marito, salvo a lei il diritto di regresso contro l' altro.

Ma il conflitto non esiste quando la solidarietà sia stipulata a tutto beneficio della moglie. Questa, pagando l'intero, paga un suo debito, e come accettante non ha diritto di rivalsa contro l' avallante, che è suo fideiussore. Potrebbe il marito, che abbia pagato l'intero, avere un diritto di rivalsa contro la moglie, ed allora soltanto potrebbe nascere un contrasto d' interesse tra coniugi; ma questa opposizione è limitata al solo rapporto tra i coniugi nel tempo dell' esecuzione del contratto, e non esiste nel momento in cui questo fu stipulato, nè riguarda mai i rapporti col creditore nascenti dalla giuridica natura dell' atto stesso.

Consentiamo in massima nel ragionamento della Corte, che però bisogna guardarsi di non generalizzare di troppo per non rendere possibile la frode della legge. Il principio fondamentale è dunque il seguente: che cioè di regola per determinare la esistenza del conflitto non bisogna tener conto della posizione assunta dai coniugi sul titolo cambiario, ma bensì della realtà delle cose, dell' atto come dice l'articolo 136 del Codice civile intendendo manifestamente alludere al rapporto giuridico di cui si tratta. La posizione che sulla cambiale avranno presa i coniugi potrà avere influenza per ciò che riguarda l' onere della prova, ma non valere da sola a determinare in ogni caso, per ef-

fetto della solidarietà un conflitto di interessi [1]).

—

18. Notiamo da ultimo che la moglie non avrebbe bisogno di alcuna autorizzazione nei casi indicati nell'art. 135 n. 1 del Codice civile. A questi casi deve pure aggiungersi per analogia quello in cui il marito fosse inabilitato. Questa è l'opinione largamente prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza [2]) e fu rettamente accolta anche dalla Corte di Appello di Casale [3]), con una decisione della quale ci piace riferire la parte più importante. « E veramente, osserva la Corte, giusta i dettami della dottrina e giurisprudenza la più costante, e come sorge anche dallo spirito dell'art. 136 del Codice civile, l'autorizzazione del tribunale non è necessaria se non nei casi in cui è necessaria l'autorizzazione maritale, e questa per un motivo qualunque non si può esplicare. L'art. 136 non è che un complemento del precedente art. 134; esso, per così dire, ne costituisce la parte esecutiva. L'art. 134 enumera gli atti pei quali la moglie ha bisogno dell'autorizzazione maritale. L'art. 136 contempla i casi in cui non è possibile, o non è conveniente che sia esplicata l'autorizzazione maritale, e per questi casi richiede l'autorizzazione del tribunale, pur convenendo che in qualche modo si supplisca a quella soggezione, cui avrebbe dovuto sottostare la moglie trovandosi il di lei marito pienamente *compos sui,* e non versando in alcuno dei casi di sconvenienza contemplati dall'art. 136.

La disposizione dunque di questo articolo non è aggiuntiva di altri casi a quelli in cui sia necessaria l'autorizzazione del tribunale, ma è semplicemente esplicativa e complementare di quella di cui all'art. 134.

In applicazione di questi principî si scorge che l'autorizzazione del tribunale non poteva essere necessaria nella specie per la De Larderel quando pure si volesse ritenere l'eccepita opposizione d'interesse, perchè il di lei marito si trovava inabilitato.

Infatti l'art. 135 del cod. civ., enumera i casi nei quali non è necessaria l'autorizzazione maritale, contemplando fra essi il caso d'interdizione del marito; e sebbene non parli eziandio della inabilitazione, tuttavia anche a questo riguardo la giurisprudenza e la dottrina inclinano a ritenere che il marito inabilitato non possa autorizzare la moglie, perchè sarebbe assurdo che egli potesse autorizzare a fare ciò che egli stesso non può fare per causa della propria inabilitazione.

Di guisa che se l'autorizzazione del tribunale non fa che supplire l'autorizzazione maritale quando questa è necessaria: se nella specie non era necessaria alla De Larderel l'autorizzazione del proprio marito perchè questi si trovava inabilitato, ovvia ne discende la conseguenza che quando pure vi fosse stata opposizione d'interesse fra lei ed il proprio marito nel rilascio di quelle cambiali, nessuna autorizzazione di tribunale essa aveva bisogno di riportare, e la sua obbligazione perciò doveva senz'altro ritenersi valida ed efficace ».

—

19. Fino ad ora abbiamo parlato della donna maritata non commerciante quanto alla donna maritata commerciante, essa, come è noto, può esser tale divenuta col consenso espresso o tacito del marito (art. 13 Cod. comm.), ovvero, nei casi indicati dal § 3 dello stesso art. 13, senza il detto consenso, e colla autorizzazione del tribunale, allora essa può senz'altro contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio (art. 14). Che se poi si trattasse di donna maritata di età minore allora sarebbe pure necessaria l'autorizzazione del genitore che esercita la patria potestà, del consiglio di famiglia, o del consiglio di tutela, poichè il matrimonio non conferisce che i diritti della emancipazione e questa non basta a far sì che un minore possa esercitare il commercio [4]).

Per tal modo adunque la donna maritata acquista capacità cambiaria, però entro i limiti della avuta autorizzazione. Infatti l'art. 14 del presente Codice di-

[1]) Giannini, *Della cambiale a giudizio,* n. 82 e le autorità ivi citate.

[2]) Vedi Bolaffio in questo *Commento,* art. 13-14, colle autorità contro citate.

[3]) *Diritto commerciale,* 1885, 785.

[4]) Però su questo vi ha discordia tanto nella dottrina quanto nella giurisprudenza, come può vedersi in questo *Commento* (art. 13-14).

chiarando che la moglie commerciante può senz'altra autorizzazione stare in giudizio e contrarre obbligazioni *per tutto ciò che concerne il suo commercio,* indica chiaramente che per gli atti al di fuori del commercio pel quale è stata autorizzata è necessaria una nuova e speciale autorizzazione, menochè, s'intende, nei casi nei quali se ne possa prescindere in base ai principî del Codice civile. Ciò è ammesso generalmente dagli scrittori e dalla giurisprudenza, che parve per un momento vacillare in proposito di fronte al disposto dell'art. 135 n. 2 del Codice civile, il quale potrebbe far credere che la moglie autorizzata a commerciare potesse assumere qualunque sorta di obbligazione senza il maritale consenso.

Essa invece, come dicemmo, non può obbligarsi che limitatamente, però anche a suo riguardo vale ciò che osservammo pel minore, che cioè di regola gli atti posti in essere nell'esercizio del commercio si reputano appartenere al commercio al quale fu autorizzata.

Se poi l'autorizzazione ad esercitare il commercio sarà stata accordata non per un commercio determinato, ma illimitatamente, in tal caso la capacità cambiaria della moglie sarà pure illimitata per ogni genere di commercio.

—

20. Quale deve essere la forma della autorizzazione necessaria ai minori od alle donne maritate, che non esercitano il commercio, o che si obbligano cambiariamente per atti eccedenti il genere di commercio pel quale l'autorizzazione fu concessa? Generalmente l'autorizzazione è data sulla cambiale, ma non credo che ciò sia indispensabile [1]), trattandosi non di un requisito essenziale, propriamente detto, della lettera di cambio, ma di una questione di capacità; d'altronde non bisogna dimenticare che nei casi in cui l'autorizzazione è data dal tribunale, non si può esigere che essa venga data o ripetuta sul titolo cambiario.

Trattandosi di minori però la semplice apposizione della firma del tutore accanto alla loro non sarebbe sufficiente, perchè anche pei singoli atti di commercio essi hanno bisogno delle formalità indicate dall'art. 9.

L'autorizzazione data dal marito alla moglie non è necessario che sia espressa, potrebbe anche essere tacita. Così per es. fu deciso che l'accettazione apposta dal marito ad una cambiale tratta sopra di lui dalla moglie non commerciante supplisce l'autorizzazione [2]). Del pari il marito che traesse una cambiale all'ordine della moglie l'autorizzerebbe a girarla, e se la traesse sopra di lei, ad accettarla. Lo stesso dovrebbe decidersi se marito e moglie assumessero insieme una obbligazione cambiaria, il consenso del marito sarebbe implicito. Tutto ciò salvo, s'intende quanto poco indietro abbiamo detto riguardo al conflitto di interessi che può in questi casi sorgere fra i coniugi, e che rende necessaria l'autorizzazione del tribunale.

—

21. Vediamo ora quali disposizioni debbano applicarsi in riguardo alla capacità cambiaria degli stranieri. Nel silenzio del Codice di commercio del 1865 si applicava ad essi la regola contenuta nell'art. 6 del titolo preliminare del Codice civile, per cui lo stato e la capacità delle persone sono regolate dalla legge della nazione cui esse appartengono. Capace quindi uno straniero di obbligarsi cambiariamente nel proprio paese, tale si reputava in Italia, e viceversa.

—

22. La legge cambiaria tedesca ha però un principio alquanto diverso. Essa considera che la presenza nelle piazze commerciali di molti stranieri, richiede che nell'interesse dei nazionali la capacità degli stranieri stessi sia regolata dalla legge del luogo nel quale si trovano e si obbligano cambiariamente. Non si possono infatti obbligare i nazionali ad informarsi delle leggi dello straniero prima di contrattare con lui, senza cagionare per lo meno una perdita di tempo incompatibile colla natura stessa delle contrattazioni commerciali. Ond'è che all'art. 84 di quella legge dopo aver stabilito il principio che — la capacità di uno straniero di assumere obbligazioni

---

1) Contro: Thöl, *Diritto cambiario,* trad. Marghieri, Calamandrei, § 15, op. cit., n. 189.

2) Cass. Milano, 1 febbraio 1870, nel *Mon. dei Trib.,* 1870, p. 228. Contro il Thöl, loc. cit. Il Persil *Lettre de change,* art. 114, n. 4, critica una decisione in senso contrario della Corte di Parigi.

cambiarie viene giudicata secondo le leggi dello stato cui appartiene, — ha soggiunto poi: — Tuttavia uno straniero che secondo le leggi della patria sua è incapace di contrarre obbligazioni cambiarie, è tenuto per quelle che assume in questo Stato, in quanto secondo le leggi qui vigenti ne sia capace —.

—

23. La Commissione compilatrice del nostro Progetto preliminare discusse pure questo punto. Il prof. Carnazza-Puglisi, osservando che l'art. 84 della legge tedesca introduceva una eccezione resa necessaria dalla natura speciale degli affari cambiari e che, ove non si ponesse nel Codice una disposizione analoga, i cittadini italiani che assumono obbligazioni cambiarie all'estero sarebbero posti in condizioni peggiori degli stranieri che le assumono nello Stato, ove la eccezione non si ammettesse, ne propose senz'altro l'adozione. Ma la proposta non fu accolta, sulla opposizione del Corsi, il quale non crede che si potesse nel Codice di commercio derogare al disposto dei principî generali di diritto internazionale stabiliti dal Codice civile; e dal Bruzzo che osservò esser la disposizione della legge tedesca motivata dal frazionamento politico in cui versava la Germania, e che d'altronde era opportuno che la materia fosse regolata da un Congresso internazionale.

Successivamente per altro sembra che si sia mutato d'avviso. Si legge infatti al n. 389 dei Verbali: « Il Comm. Mancini passa ora a considerare che una cambiale nel periodo spesso breve della sua data passa per parecchi Stati retti da diverse legislazioni, e può in ciascuno di essi essere oggetto di contrattazioni, la validità delle quali sia per la sostanza che per la forma può dar luogo a questione. Quali leggi dovranno applicarsi in tal caso? quali principî di diritto internazionale privato dovranno servire di guida al giudice chiamato a conoscerne? Basteranno i principî dello statuto personale e locale sanciti nelle disposizioni preliminari nel Codice civile? Una cambiale dovrà esser regolata da tante leggi per quante persone vi sono intervenute, per quanti Stati è andata a toccare nelle sue lunghe e frequenti peregrinazioni? E, pur tenendo ferme le regole generali, non sarebbe forse necessario di introdurre qualche norma particolare che corrisponda alla specialità di questa materia, dopo che la legge Germanica ci ha dato l'esempio di una deviazione quasi completa dai principî dello statuto personale e locale? Le accennate questioni sono lungamente esaminate e discusse e il Comm. Mancini, concretando le idee emessse, propone che in apposito articolo si dichiari che i requisiti essenziali di ogni cambiale e di ogni obbligazione cambiaria e le forme e gli effetti degli atti necessari all'esercizio od alla conservazione dei diritti che ne derivano debbano regolarsi rispettivamente secondo le leggi del luogo ove si emettono le cambiali, dove si assumono le obbligazioni, o dove questi atti si adempiono. Per mettere poi in armonia tale disposizione colla regola dell'art. 9 del titolo preliminare del Codice civile circa la facoltà degli italiani rispetto alle obbligazioni assunte all'estero verso i loro connazionali, di rimettersi alle leggi patrie, propone che sia fatta di ciò una espressa riserva ».

La Commissione scese in questi concetti, ma osservando che le osservazioni già fatte si applicavano non solo alle cambiali, ma a tutti i titoli commerciali trasmessibili per girata, deliberò, come fu fatto, di inserirla nel titolo delle obbligazioni in generale in questi termini: « I requisiti essenziali delle cambiali e di ogni dichiarazione ed obbligazione cambiaria, nonchè le forme e gli effetti degli atti da farsi per l'esercizio o la conservazione dei diritti che ne derivano sono determinati respettivamente dalle leggi del luogo dove si emettono le cambiali o si assumono le obbligazioni e dove si adempiono gli atti anzidetti, salva l'eccezione dell'art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile, per coloro che sono soggetti ad una medesima legge nazionale ».

Essendosi poi in seguito deliberato di estendere il principio a tutte le obbligazioni commerciali fu modificata la formula dell'articolo nei termini, nei quali si legge nel presente Codice al n. 58.

—

24. Esaminiamo ora l'art. 58 per ciò che si riferisce alla capacità cambiaria. Risulta dal medesimo che i *requisiti essenziali* delle obbligazioni commerciali sono regolati dalla legge del luogo ove le obbligazioni stesse si emettono, e fra i requisiti essenziali bisogna porre anche la

capacità, la quale per conseguenza dovrà esser regolata non dalla legge nazionale ma dalla legge locale. Ciò non è dubbio e risulta anche dalla Relazione Mancini ove si legge.... « Conseguentemente accettò il progetto di assoggettare alla legge locale in generale tutti i requisiti essenziali dell'obbligazione, quali veggonsi enumerati nell'art. 1104 del Codice civile, e che sono *la capacità dei contraenti,* il consenso valido, un oggetto determinato che possa esserlo di convenzione, e una causa lecita per obbligarsi ».

Rimane dunque inteso che della capacità cambiaria si giudica secondo la legge ove la obbligazione è stata incontrata. Che se più sono coloro che, sotto l'impero di differenti legislazioni, hanno apposto la loro firma ad una lettera di cambio, in qualità di accettanti, giranti etc., della capacità di ciascuno si dovrà giudicare secondo la legge del luogo nel quale si è obbligato. Questa è la conseguenza del disposto dell'art. 58, conseguenza per vero non troppo coerente ai motivi che, come vedemmo, informarono l'articolo stesso. [1]).

—

25. L'argomento della capacità cambiaria degli stranieri ci conduce a dire brevemente anche della forma e degli effetti della cambiale nel diritto internazionale.

Riguardo alla forma il già citato articolo 58 dichiara applicabile la legge del luogo di emissione, giusta il principio *locus regit actum,* onde è che la legge del luogo sarà da seguirsi per giudicare della validità della forma di una cambiale, di una girata, di una accettazione o di un avallo. Anche la legge tedesca (art. 85) come regola il principio che della forma delle dichiarazioni cambiarie si deve giudicare secondo la legge del luogo di emissione.

Lo stesso è a dirsi quanto agli effetti delle obbligazioni cambiarie, nonchè quanto alla forma ed agli effetti degli atti necessari per la conservazione dei diritti cambiari. Qui pure sarà sempre applicabile la legge territoriale, salvo in ogni caso il disposto dell'art. 9, tit. prel. del Codice civ. pel caso in cui i contraenti sieno soggetti alla stessa legge nazionale [2]). Vedremo a suo luogo le varie applicazioni di questi principî.

—

26. Altro requisito essenziale della lettera di cambio è evidentemente la scrittura. Il presente Codice, come la legge tedesca, non lo dichiarano espressamente ritenendolo sottinteso.

Non importa però che lo scritto sia di pugno di chi si obbliga, tranne s'intende la sottoscrizione, nè che sia in lingua nazionale od in lingua straniera. Non importa nemmeno che sia uno scritto propriamente detto, potendo anche essere una stampa o una litografia.

—

27. L'atto scritto è di regola un atto privato, non è escluso però che la cambiale possa anche farsi per atto notarile, quantunque la natura speciale del titolo e la rapidità di cui abbisogna renderanno raro l'uso di questa forma. Ma da ciò sarebbe erroneo a nostro credere il desumere che la cambiale non potesse legalmente farsi per mezzo di notaro. Nè a sostenere tale opinione vale l'altro argomento messo innanzi dal Calamandrei [3]), che la legge sul notariato non annoveri la cambiale tra gli atti che si possono stipulare per mezzo di notaro. Questa legge,

[1]) A torto si sostenne che la legge del luogo di emissione della cambiale dovesse applicarsi anche alle obbligazioni cambiarie successive. Così si dimenticava che ogni obbligazione cambiaria è autonoma; giustamente perciò la Cassazione di Firenze respinse quella teoria (dec. 16 gennaio 1888, nel *Diritto comm.,* 1888, 129).

[2]) Che l'art. 58 parlando di requisiti essenziali delle obbligazioni si riferisca ai requisiti dell'art. 1104 Cod. civ., epperciò anche alla capacità, è opinione prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza, come può vedersi nel *Commento* all'art. 58. Quanto poi alle relazioni fra l'art. stesso e l'art. 9 tit. prel. del Codice civile si vedano le interpretazioni restrittive che ne danno il Bolaffio, *Rivista italiana, per le scienze giuridiche,* 1897, pag. 217, e l'Ottolenghi, *Archivio Giuridico,* vol. LXIII, pag. 492, nonchè la confutazione che ne fa il Bonolis nel *Diritto commerciale,* 1899, 169. Secondo il Giannini, op. cit. n. 14, l'art. 9 non potrebbe mai applicarsi alle cambiali, perchè è ivi impossibile parlare di legge comune ad entrambi i contraenti, dato il carattere di atto unilaterale che l'articolo assegna alla lettera di cambio. Ma non crediamo giusta siffatta opinione, la quale pure dimentica che l'art. 58 è dettato principalmente per la cambiale.

[3]) Op. cit., n. 22.

osserva giustamente il Danieli [1]), non enumera gli atti che possono farsi col ministero del notaro, e non vietando essa espressamente che la cambiale si formi per atto pubblico, intende certamente che ciò sia permesso. Si aggiunga poi che nelle relazioni parlamentari e ministeriali e nelle discussioni alle quali dette luogo nei due rami del Parlamento la legge notarile non si trova traccia della intenzione del legislatore di escludere la cambiale dagli atti che possono farsi col mezzo di notaro [2]).

—

28. Diciamo ora dei requisiti essenziali di cui si occupa l'art. 251. Primo fra questi: *la data*. È questa una deroga ai principî del diritto civile nei quali la indicazione di data non è richiesta a pena di nullità. La data, in armonia all'art. 55 del presente Codice, deve contenere il luogo, il giorno, il mese e l'anno; perciò fu deciso giustamente dalla Cassazione di Napoli nell'11 aprile 1885 [3]) che la mancanza di indicazione del luogo di emissione della cambiale importa mancanza di data e trasforma la cambiale in una semplice obbligazione. Poichè, dice la Corte, fra i requisiti essenziali è annoverata la data, la quale per la disposizione contenuta nell'art. 55 dev'essere di luogo e di tempo, è chiaro che la mancanza d'indicazione del luogo faccia mancare il requisito della data nei sensi di legge, e quindi l'azione cambiaria è esclusa. Non si può applaudire alla teoria dei giudici di merito che ricorsero agli equivalenti per stabilire il luogo dell'emissione, poichè si tratta non di accertare in fatto quale sia stato veramente quel luogo, bensì della mancanza di un requisito di forma, prescritto come essenziale sotto la espressa sanzione della esclusione degli effetti cambiari. Ne è da trarre argomento da ciò che lo art. 253 stabilisce circa il luogo del pagamento, per dedurne che non tutti i requisiti essenziali della cambiale sieno indispensabili a mantenere gli effetti cambiari, poichè dall'insieme degli art. 251 e 253 si trae il risultato che la indicazione del luogo del pagamento sia essenziale solo quando voglia stabilirsi un luogo diverso da quello della emissione per la cambiale propria, o della residenza del trattario per la cambiale tratta. E dalla stessa disposizione dell'articolo 253 emerge una ragione perchè la data del luogo sia stata prescritta come essenziale anche per la cambiale propria. D'altronde la cambiale per l'esercizio dell'azione cambiaria ha gli effetti di titolo esecutivo (art. 323), e per qualsivoglia titolo esecutivo la data del luogo è prescritta espressamente sotto pena di nullità (art. 49, n. 5 della legge notarile, ed art. 365, n. 2, Cod. proc. civ.).

La data serve principalmente ad indicare se all'epoca della emissione l'emittente godeva della capacità cambiaria, oltre che a determinare la scadenza quando la cambiale è emessa a certo tempo data. L'indicazione del luogo poi può servire a giudicare della validità della cambiale, secondo le leggi del luogo di emissione, e ad indicare al possessore il luogo ove deve esercitare le azioni cambiarie.

Per regola è escluso ogni altro modo di datare che non sia quello indicato dalla legge; non sarebbe quindi valida una cambiale datata per es. in questo modo: il giorno di Natale del 1884 [4]). Sarebbe invece valida la cambiale che, come si pratica talvolta, esprimesse il giorno ed il mese, insieme all'anno, in numeri invece che in lettere, per es., invece di 3 febbraio 1884, 3/2/84.

La data della cambiale, come quella degli altri titoli all'ordine, si ha per vera fino a prova contraria anche se apparentemente corretta [5]); onde spetta a chi vuole impugnarla provarne la falsità [6]).

---

1) Loc. cit.

2) Ammettono la cambiale col mezzo di notaro: Scaccia, *Tractatus de comm. et camb.*, quaest. 5, n. 19; Bedarride, *Lettre de change*, vol. I, n. 45; Namur, *Comm. sur les lettres de change etc.*, n. 23; Vidari, *Lettera di cambio*, n. 66; Lyon-Caen e Renault, *Précis de droit comm.*, n. 1019; Boistel, *Précis de droit comm.*, n. 718. — L'opinione contraria è professata dall'Ottolenghi, atteso il carattere formale della cambiale (op. cit., vol. III, p. 41). Il Codice spagnuolo ammette espressamente la cambiale per atto di notaro (articolo 427), e del pari il Progetto Russo (§ 547).

3) *Diritto comm.*, 1885, 860.

4) Cattaneo, *Legge generale di cambio*, n. 106; Thöl, op. cit., § 23.

5) Cass. Torino, 24 luglio 1873 (*Mon. dei Trib.*, 1873, p. 796).

6) A tal uopo, fu più volte deciso poter valere ogni mezzo di prova, compresi i testimoni. App. Napoli, 6 settembre 1887 (*Giurispr. ital.*, 1887, 680); App. Macerata, 6 dicembre 1888 (*Temi

Questo principio è espressamente sancito dal presente Codice all'art. 55, in deroga alle regole che governano la data delle scritture private, la quale, secondo l'articolo 1327 del Codice civile, non è certa e computabile di fronte ai terzi che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'uffizio di registro, dal giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità di scrivere colui o uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture è comprovata da atti stesi da pubblici ufficiali, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario, o quando la data risulta da altre prove equipollenti.

S'intende poi che la falsità della data sottoporrebbe colui che l'ha apposta a sanzioni penali (art. 280 Cod. pen. it.). Il Codice di commercio Albertino aveva anzi creduto opportuno di dichiararlo espressamente (art. 152).

—

29. *Denominazione di « cambiale » o « lettera di cambio » espressa nel contesto della scrittura, oppure scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione.*

È richiesta dal legislatore per escludere qualunque dubbio sulla natura della obbligazione; deve risultare in modo non dubbio che l'emittente ha voluto obbligarsi sotto il rigore cambiario, e d'altra parte il carattere del titolo deve dimostrarsi a prima vista in modo da non dar luogo ad incertezze che paralizzerebbero la circolazione del titolo. Il rigore cambiario, è detto nella Relazione Ministeriale al Re per non riuscire improvvido ed ingiusto richiede che nessuno possa esporsi alle sanzioni preaccennate senza che sia in grado di rendersene conto, senza che la sua attenzione sia chiamata su di esse colla espressa denominazione di *cambiale, lettera di cambio, pagherò*, o *vaglia cambiario*, mentre d'altra parte quando una di queste denominazioni nell'obbligazione riscontrasi, per non tradire la volontà delle parti, gli effetti del diritto cambiario devono essere assicurati: ed a siffatte norme si è appunto informato il Codice nel testo definitivo. Se la cambiale contiene l'obbligazione di pagare invece che quella di far pagare può anche denominarsi *pagherò cambiario* o *vaglia cambiario*. Si noti che il corrispondente articolo 250 del testo approvato dal Parlamento ammetteva soltanto la denominazione di *cambiale*. Nella Commissione di coordinamento era stato proposto dalla Sottocommissione di aggiungere le parole « *o lettera di cambio* » e di togliere l'epiteto *cambiario* aggiunto al *pagherò*, ma la proposta non fu accolta che in parte, come risulta dai Processi Verbali (n. 55) che qui riferiamo: Enunciato infatti l'emendamento della Sottocommissione « il Presidente crede che per completare l'emendamento stesso si debba anche sopprimere il penultimo capoverso e formulare il n. 2 come segue: « la denominazione di *cambiale*, o *lettera di cambio* per la prima specie, di *pagherò* o *vaglia cambiario* per l'altra etc. ».

« Il Prof. Vidari si associa alla proposta del Presidente, perchè dopo aver qualificato come requisito essenziale quello indicato nel n. 2, nell'ultimo capoverso si da facoltà di derogarvi.

« Il Prof. Serafini spiega la modificazione della Sottocommissione. Secondo il testo dell'art. 250 del Codice il pagherò o vaglia cambiario che portasse la denominazione di *lettera di cambio*, non avrebbe l'efficacia della cambiale. Ora non tutti distinguono facilmente la cambiale contenente l'obbligazione di far pagare, tanto più che nella pratica si adoperano promiscuamente le denominazioni di cambiale, lettera di cambio, pagherò e vaglia cambiario. In molti paesi anzi il pagherò o vaglia cambiario nell'uso viene indicato con l'espressione di lettera di cambio. Per evitare quindi che contro la manifesta intenzione delle parti queste obbligazioni non abbiano gli effetti cambiari, la Sottocommissione, accogliendo la di lui proposta, collocò fra i requisiti essenziali, comuni alle due specie di cambiali, la denominazione non solo di *cambiale*, ma anche di *lettera di cambio*, riservando poi alla seconda specie di titoli cambiari, consistenti nell'obbligazione di pagare, anche le altre denominazioni di *pagherò cambiario* o *vaglia cambiario*. Egli non crede che con la proposta del Presidente

---

Gen., 1889, 218); App. Palermo, 7 settembre 1891 (*Dir., comm.*, 1892, 492); App. Bologna, 24 ottobre 1890 (*Temi Gen.*, 1890, 698.)

si ottenga uguale risultato, ed insiste perchè la Commissione accetti l'emendamento della Sottocommissione.

« Il Prof. Carnazza-Puglisi osserva che l'ultimo capoverso è superfluo dopo l'enumerazione dei requisiti essenziali, ed il Prof. Vidari risponde che in seno alla Sottocommissione egli pure aveva fatto simile osservazione, ma non parve inutile, nel passaggio dal sistema cambiario attuale, ad un sistema radicalmente opposto, mettere in maggiore evidenza la differenza fra l'uno e l'altro.

« Gli on. Casaretto e Varè per questa ragione convengono nella conservazione dell' ultimo capoverso.

« Il Presidente mette ai voti l'articolo emendato dalla Sottocommissione, il quale viene respinto a maggioranza. Si approva però la soppressione della parola *cambiario*, dopo *pagherò* ».

Nonostante questo voto, il Guardasigilli accolse nel testo tradotto in legge la proposta della Sottocommissione, riguardo al nome di *lettera di cambio*, mantenne invece il nome di *cambiario* al *pagherò*.

—

30. La formula voluta dal legislatore è di regola sacramentale, non potrebbero cioè alle parole da esso volute sostituirsene altre ; ciò risulta sin dal fatto che mentre il Progetto preliminare esigeva la denominazione di cambiale *od altra equivalente* (art. 239), nel Codice furono tolte queste ultime parole, sia perchè allorquando il presente Codice ha voluto permettere che a certe parole altre equivalenti se ne possano sostituire lo ha espressamente dichiarato, come per es. agli art. 257, 259, 274. Di più la denominazione di *vaglia cambiario* deve essere riservata alla cambiale propria, la cambiale tratta che contenesse quella denominazione sarebbe nulla [1]). Se poi la cambiale, come è permesso, fosse stesa in lingua straniera, si potrebbe usare una espressione che nella lingua stessa corrispondesse a quella richiesta dalla legge. La legge cambiaria tedesca lo dichiara espressamente all'art. 4; il nostro legislatore non ha ripetuto siffatta disposizione perchè non necessaria. Una denominazione, dice l'Ottolenghi [2]), non cessa di esser tale per trovarsi tradotta nella parola corrispondente di altra lingua e non può confondersi con la equipollenza come non può averne nemmeno i pericoli.

—

31. Quantunque la legge richieda rigorosamente le espressioni da essa indicate, pur tuttavia non sapremmo ritener nulla una cambiale che contenesse le sole parole « *di cambio* » sottintendendo la parola lettera; per es. *Pagate per questa prima di cambio* etc. La nullità ci sembrerebbe cosa troppo grave di fronte ad un uso oramai generalmente praticato. D' altronde se la legge vieta gli equipollenti, non impedisce che una delle parole da essa richieste, e per di più la meno importante, sia sottintesa invece che espressa. Si aggiunga poi che la semplice denominazione « di cambio » adempie al voto della legge, in quanto ormai nell'uso indica la volontà di obbligarsi cambiariamente. La soluzione contraria adottata dal Calamandrei, sul fondamento che si potrebbe nel caso sottintendere tanto la parola *lettera*, quanto l'altra *obbligazione*, la quale ultima formula, *obbligazione di cambio*, non adempirebbe al precetto della legge ci sembra troppo rigorosa [3]).

E di vero, ammessa pure la insufficienza della espressione *obbligazione di cambio*, non ne consegue che essendo usate le sole parole *di cambio*, non si abbia vera e propria cambiale, poichè nel dubbio sulla

1) App. Casale 9 settembre 1885 (*Dir. comm.*, 1886, 405).

2) Loc. cit., p. 25.

3) In questo senso Thöl, § 23. Confr. Trib. di comm. di Torino, 23 marzo 1883, confermata dalla Corte di Appello nel 26 Dec. d.; nel *Diritto comm.*, I, 278; II, 410. In queste sentenze si trattava di un pagherò così concepito: *Pagherò per questa mia prima di cambio* etc.; Trib. di Vigevano, 20 febbraio 1884 (*Giurispr.* 1884, p. 192). Quivi si ritennero le seguenti massime: La denominazione di *prima di cambio* inserta in un effetto di commercio risponde al precetto dell'art. 251, n. 2 Cod. comm.; essa non è tanto un'espressione equipollente a quella di cui in detto articolo, quanto l'esatta riproduzione di quanto si ha in esse di sostanziale, e dalla cui espressa menzione sorge nel concetto della legge il contratto letterale di cambio; che se nella denominazione di *prima di cambio* è omessa la parola *lettera*, questa vi figura però quale sottinteso necessario come in quella di *cambiale*, di cui non è che la materiale scomposizione coll'aggiunta di un numero d'ordine.

parola da sottintendersi, se cioè *obbligazione* o *lettera*, non si può di fronte all'uso del commercio ed ai principî di ermeneutica legale (art. 1132, 1133 Codice civ.) non ritenere sottintesa quest'ultima.

Il Bolaffio [1]) il quale esamina la questione allorquando ci giunse la *Temi Veneta* a proposito di una sentenza penale della Cassazione Fiorentina (22 luglio 1884) la quale accennò alla questione stessa senza risolverla, dopo avere notato che l'opinione degli scrittori è contraria alla validità delle espressioni « *per questa di cambio* », così si esprime: « Come si vede vi è accordo nei migliori pubblicisti di diritto cambiario per ripudiare, se non espressamente almeno implicitamente, la nostra opinione. La quale tuttavia manteniamo, non per iattanza ma per convincimento profondo. Crediamo, cioè, che l'essere scritto soltanto: *per questa mia di cambio* non possa far ritenere la mancanza nel titolo di uno dei requisiti essenziali alla sua validità cambiaria, se esso è, per ogni altro riguardo, completo e regolare. E lo crediamo per questo: perchè la elisione di *lettera* ci pare di evidenza così intuitiva, da non consentire il più piccolo dubbio. *Per questa*, è scritto: e con riferimento ad un titolo, che è una vera cambiale, per averne tutti i requisiti essenziali. Ma, obietta il Calamandrei, potrebbe riferirsi, non alla voce *lettera*, ma ad altra, per es. *obbligazione*. Anzi tutto con ciò si riconosce che una elisione vi è; solo nel completare il concetto si ricorre ad una piuttostochè ad altra parola. Ma ciò facendo si dimentica: 1. che l'uso commerciale intende per l'appunto la omissione di *lettera*, e non di una parola diversa; 2. che l'uso invalso ha qui pure una influenza risolvente, non trattandosi di correggere la legge, ma di desumere la intenzione dell'obbligato; 3. che di due interpretazioni, devesi, per canone indiscutibile di ermeneutica legale, attribuire all'atto quel senso che occorre perchè valga, e mantenga la sua efficacia giuridica, piuttosto che quello che gli nuoccia e ne distrugga gli effetti (Leg. 67 Dig. *De regulis iuris;* art. 1132, 1133 Cod. civ.); 4. che infine la stessa ragione richiedente una formula sacramentale per tutelare i non commercianti, mettendoli sull'avviso della qualità dell'obbligazione a cui vincolano la propria responsabilità, rimane integra anche nel caso nostro, perchè difficilmente potrà sostenersi che, in una cambiale regolare, la indicazione di *questa mia di cambio* non faccia spiccare immediatamente il carattere giuridico della obbligazione cambiaria, così da togliere ogni equivoco, e impedire ogni frode. Non si tratta di formula *equivalente*, cioè corrispondente, nella efficacia grammaticale, e nel valore tecnico, a quella usata dal legislatore. È la denominazione *equivalente* che si volle proibire, perchè, nella sua elasticità, poteva dar luogo ad apprezzamenti diversi, e quindi a molteplici contestazioni sulla natura dell'atto compiuto. — Ma la elisione di una parola, che la pratica commerciale ha sancita; che riferita ad un titolo, regolare, non può essere che quella prescritta dal legislatore, è cosa ben diversa, e non suscettibile di quei giudizi disparati, che si vollero evitare ». Anche la giurisprudenza accenna a mettersi su questa via [2]).

—

32. La denominazione di *cambiale* o *lettera di cambio,* deve, secondo la legge essere espressa nel contesto della scrittura, nel quale caso può, come tutta la cambiale, essere scritta per mano di altri che il traente o emittente, ovvero scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione in un punto qualunque del titolo. Tutto ciò prescrive la legge nello intendimento di evitare le frodi che sarebbero possibili, sia presentando alla firma di una determinata persona una obbligazione che in luogo non visibile facilmente contenesse la clausola cambiaria, sia aggiungendo la clausola stessa dopo la firma del titolo ad insaputa dell'obbligato.

—

33. Terzo requisito. *Indicazione della persona del prenditore.*

Questa indicazione serve a far conoscere la persona alla quale deve effettuarsi

[1]) *Temi Veneta,* 1884, n. 55.

[2]) Cass. Torino, 13 settembre 1892 (*Diritto comm.,* 1893, 438); Cass. Napoli, 5 agosto 1891 (*Mon. dei Trib.,* 1892, 354); App. Napoli, 21 luglio 1884 (*Dir. comm.,* 1884, 859; App. Macerata, 12 settembre 1889 (ivi, 1889, 196); Cass. Firenze, 27 gennaio 1887 (ivi, 1887, 139). In questo senso pure: Vidari, op. cit., n. 6505.

il pagamento della somma portata dalla cambiale. Prescrivendo siffatta indicazione la legge viene ad escludere la cambiale al portatore, ammessa in Inghilterra e richiesta in Italia dai voti di varie Camere di commercio. Forse il legislatore ha considerato che la cambiale al portatore diventerebbe un titolo di credito tale da intralciare la circolazione dei titoli delle banche di emissione autorizzate dalla legge, epperò l'ha vietata. Bisogna però convenire che il divieto non si comprende di fronte alla facoltà della gira in bianco, e molto meno poi di fronte alla disposizione che permette che agli chèques venga data questa forma [1]).

La persona designata può esser tanto una persona fisica quanto una persona giuridica e la designazione deve consistere di regola nel nome e cognome o nella ditta; tuttavia è a ritenersi sufficiente quella indicazione qualunque che è tale da escludere ogni dubbio sulla persona del prenditore, poichè la legge non richiese la indicazione del nome e cognome del prenditore, come fece parlando della sottoscrizione del traente, ma si limitò a richiedere soltanto l'indicazione. Potrebbero anche essere designati congiuntamente più prenditori [2]).

—

34. Tutti i commentatori francesi discutono la questione se si abbia indicazione del prenditore allorquando il traente o l'emittente enunci nella cambiale la persona che gliene ha somministrata la valuta senza indicare quella alla quale il pagamento deve effettuarsi. Per es.: A un mese data pagate per questa cambiale lire cinquecento per altrettante somministratemi dal Sig. Giovanni X. Alcuni come Pardessus [3]), Lyon-Caen [4]), Bedarride [5]), Boistel [6]) ed altri si pronunziano per la negativa, osservando che manca nel caso la indicazione del prenditore, non essendovi ragione per ritenere che l'emittente voglia che la somma portata dalla cambiale sia pagabile a colui che glie l'ha somministrata. Altri invece come Pothier [7]) e Merlin [8]), fondandosi su quella presunzione, ritengono indicata sufficientemente la persona del prenditore. Il Nouguier [9]) adottando una opinione intermedia ritiene che quantunque l'indicazione debba ritenersi nel caso insufficiente pure potrebbe completarsi con prove estrinseche.

Esclusa però questa ultima opinione che ammette potersi supplire ad uno dei requisiti essenziali della cambiale con prove estrinseche, ci sembra doversi ritenere come mancante nel caso la indicazione del prenditore, non essendo sempre ragionevole che il traente intenda che il pagamento debba esser fatto ad una determinata persona, solo perchè da questa ha ricevuto una somma corrispondente, ciò tanto più di fronte al nuovo concetto della lettera di cambio, nel quale come sappiamo, i due elementi di valuta e di provvista non entrano nelle considerazioni del legislatore [10]).

—

35. Una novità introdotta da questo Codice si è quella di non aver richiesto, come il Codice del 1865, la clausola *all'ordine,* cioè a dire la indicazione che il pagamento dovesse effettuarsi *all' ordine* del prenditore. Scopo di quella clausola era più che altro quello di esprimere la natura cambiaria della obbligazione, che nel nuovo Codice risulta abbastanza dalle parole *cambiale* o *lettera di cambio* richieste espressamente dalla legge. D'altronde la girabilità della lettera di cambio non risulta dalla clausola *all' ordine,* ma dalla natura stessa del titolo, che del resto l'emittente può rendere non trasmissibile per girata, come vedremo, colla

---

1) Le Corti di Appello di Ancona e di Trani nelle loro osservazioni al Progetto preliminare si pronunziarono contro l'ammissione della cambiale al portatore, adducendo che non era ancora nelle abitudini del commercio, e che non avendo altra base se non l'obbligo del traente darebbe facile mezzo alla creazione di titoli fittizi. Invece la facoltà giuridica torinese ne propugnò validamente l'introduzione adducendo l'esempio dell' Inghilterra e le stesse disposizioni del Codice che ammette la gira in bianco ed il chèque al portatore.

2) Giannini, op. cit. n. 92; Kuntze, in *Endemann,* § 30.

3) *Droit comm.,* I, 337.

4) I, 1027.

5) I, 98.

6) I, 720.

7) Contrat de change, cap. III, § 1.

8) Répert. v., *Lett. de change.*

9) Op. cit., n. 39.

10) Ottolenghi, loc. cit., p. 26.

indicazione della clausola « non all' ordine » (art. 257). Non vi era dunque ragione, neppure sotto questo aspetto, di richiedere una clausola che in pratica era fonte di dispute frequenti.

—

36. 4.° requisito, *Somma da pagarsi.* La necessità della indicazione di questo requisito s' intende facilmente; la somma deve naturalmente consistere in danaro, ed essere determinata con precisione; non sarebbe quindi valida una indicazione così concepita: *Pagate a Tizio la somma che mi dovete.* La moneta nella quale la somma deve essere pagata, può essere tanto una moneta avente corso legale o commerciale nel Regno, quanto una moneta che non l' abbia; in questo secondo caso si applicherebbe il disposto dell' art. 39 di questo Codice.

Non è necessario che la somma sia indicata in lettere, come prescrivea l'art. 196. Varie Camere di commercio lo aveano richiesto onde ovviare alla possibile alterazione delle cifre. Ma il legislatore, seguendo la legge tedesca, non intese di adempiere a quel voto, sia non volendo eccedere nel dettare formalità troppo rigorose, sia anche nella considerazione che la prudenza dei commercianti avrebbe consigliato loro di scrivere la somma in lettere anche senza l'obbligo della legge. Infatti generalmente la somma si suole indicare in lettere nel contesto della cambiale ed in cifre in testa alla medesima; onde la necessità di regolare come ha fatto la legge il caso di differenza fra la somma indicata in lettere e quella in cifre. Ma di ciò a suo luogo (art. 291).

—

37. Quinto requisito: *Scadenza.* La scadenza è di regola l' epoca in cui la cambiale deve esser pagata. Per eccezione vi ha un caso in cui il giorno della scadenza non coincide con quello del pagamento, e ciò avviene quando il giorno della scadenza è festivo, nel qual caso la cambiale è pagabile nel primo giorno seguente non festivo (art. 288). La precisione ed il rigore cambiario esigevano che fra i requisiti essenziali della lettera di cambio si ponesse anche la indicazione della scadenza allontanandosi dal principio contenuto anche nell' art. 1173 del Codice civile: *quod non ex die debetur, statim debetur.* Tuttavia questo principio non è ammesso da tutte le legislazioni, alcune delle quali, per es. la Belga, ritengono che mancando nella cambiale l'indicazione della scadenza si intenda pagabile a vista. Comunque, nella nostra legislazione, e pur anche nella tedesca, mancando la indicazione della scadenza non si avrebbe cambiale. La scadenza deve essere indicata in modo da non lasciar luogo a dubbio sulla sua epoca; epperò sarebbe nulla la indicazione sottoposta a condizione [1]) o ad un termine incerto; quale per es. fu deciso essere il seguente: *Pagate dopo la morte del Sig. X.* [2]).

Deve pure la scadenza essere unica per tutta la somma indicata nella cambiale, (art. 252); se così non fosse la cambiale, perderebbe il suo carattere, il suo valore diventerebbe per così dire meno sicuro e la sua circolazione più difficile.

—

38. Dopo aver stabilito questo precetto, il legislatore passa ad indicare i vari modi coi quali la scadenza può essere indicata e sono i seguenti:

1.° *A vista.*

Cioè a dire nel momento stesso in cui ne vien fatta la presentazione al trattario, in questo momento scade appunto la cambiale (art. 253). L' espressione *a vista* non è sacramentale ed equivalgono alla medesima le altre: *su vista, dopo vista, a presentazione, a piacere, a richiesta* ecc., ed in generale qualunque altra dalla quale risulti che l' emittente ha inteso conferire al possessore il diritto di richiedere ed ottenere il pagamento quando a lui sembrasse più opportuno.

—

39. 2.° *A certo tempo vista, cioè a uno o più giorni o ad uno o più mesi vista.*

In questo caso la scadenza è determinata dalla data della presentazione della lettera di cambio a colui che deve pagarla ovvero dalla data della accettazione (art. 284); cioè a dire che da quel giorno l'epoca della scadenza comincia a decorrere. Qui pure è da confermare ciò che dicemmo testè riguardo alla facoltà di surrogare con altre parole la parola *vista.*

Quantunque il Codice non parli che

---

1) Rion 1 Juillet 1846 (*J. P.*, 48, 2, 339).

2) Tolouse 6 Janv., 1837 (*J. P.*, 37, 2, 413).

di giorni o mesi vista, pure non è dubbio che la scadenza potrebbe stabilirsi a una o più settimane, ovvero uno o più anni vista, imperocchè un dato numero di settimane corrisponde a tante volte sette giorni quante sono le settimane indicate, nello stesso modo in cui un dato numero di anni corrisponde a tante volte dodici mesi quanti sono gli anni indicati.

—

40. 3.° *A certo tempo data.*

Cioè a dire dal giorno della emissione; il tempo data può esser determinato a giorni, settimane, mesi ed anni secondo ciò che dicemmo ora è poco. S' intende che la parola *data* non è sacramentale, e così p. es. sarebbe valida una indicazione così concepita:

A tre mesi dalla emissione di questa cambiale ecc.; *a tre mesi da oggi* ecc.

Si è questionato sulla efficacia della scadenza indicata dopo un certo tempo, senza indicare da quando il tempo stesso debba decorrere: p. es.: *A quattro mesi pagate* ecc. In appoggio della invalidità si dice che in quella espressione il tempo della scadenza è incerto, ignorandosi nel caso esemplificato se la cambiale sia tratta a quattro mesi data o a quattro mesi vista.

Dall' altra parte si osserva che è ragionevole l' ammettere la presunzione che tanto chi si obbliga in un determinato giorno a pagare o far pagare, entro un certo tempo, quanto colui al quale la promessa è fatta abbiano voluto che il termine decorresse dal giorno in cui l' uno assumeva e l' altro accettava l' obbligazione. Questa opinione (che ha per sè gran numero di autorità e giudicati) ci sembra migliore [1]).

Non ci sembra invece che adempirebbe il precetto della legge la scadenza così indicata *entro* un certo tempo per es. *entro un mese vista, o entro un mese data,* non essendo in questi casi la scadenza stessa determinata con precisione.

—

41. Il Codice del 1865 ammetteva anche una scadenza a uno o più *usi* vista o data, (art. 216) e dichiarava poi (articolo 218) l' uso essere di trenta giorni. Lo stesso adopera il Codice francese (art. 129, 132). Il presente Codice ha tolto questo modo di scadenza, che già in Italia era divenuto rarissimo.

—

42. 4.° *A giorno fisso.*

È a giorno fisso la scadenza contenente l' indicazione di un giorno determinato per es.: *Al 15 giugno 1884 pagherete* ecc. Ma il giorno può essere determinato sia colla indicazione del giorno mese ed anno, sia in altro modo, epperò sarebbero valide le indicazioni di scadenza al *principio,* alla *metà* o alla *fine di un mese* determinato (art. 285). Lo stesso dicasi di quelle indicate avuto riguardo ad epoca determinata: per es. *Il primo Giovedì di Gennaio,* ecc.

La mancanza di indicazione dell' anno accanto al giorno, non importa nullità, poichè in tal caso vale per anno quello indicato nella data della cambiale. Lo stesso è a dire per la scadenza indicata alla metà o alla fine del mese, senza la indicazione del mese stesso.

—

43. 5.° *In fiera.*

Questo modo di determinare la scadenza è oggi poco usato da noi perchè la facilità delle comunicazioni ha scemato l' uso delle fiere; si praticava invece di frequente nel tempo trascorso, nel quale soleva indicarsi la scadenza in fiera poichè alla fiera convenivano tutti quanti i commercianti. La legge tedesca, oltre a questo modo di scadenza, ne ammette anche una *su mercato* (art. 4).

Non è da riguardarsi *in fiera,* ma bensì a giorno determinato, la scadenza ad un giorno designato anche come giorno di fiera per es. *Pagate il 10 Dicembre 1885, giorno della fiera di S. Antonio.* E nemmeno sarebbe da considerarsi *in fiera* quella cambiale, che quantunque emessa con scadenza ad una determinata fiera, fosse poi indicata pagabile in un luogo diverso da quello della fiera.

Alla scadenza della cambiale in fiera provvede l'art. 286.

—

44. 6.° requisito: *Luogo del pagamento.*

La necessità di questo requisito è evidente; il possessore della cambiale deve sapere oltre a chi richiedere il pagamento, il luogo ove questo deve essere domandato, nel qual luogo in caso di rifiuto egli

---

[1]) Thöl, § 34; Ottolenghi, § 12. Contro Renaud, § 16.

potrà fare gli atti conservativi dei propri diritti.

Per *luogo* di pagamento s'intende la città o paese nel quale il pagamento stesso deve effettuarsi, ma in certi casi può bastare la indicazione di un sobborgo senza il nome della città [1]). Il luogo di pagamento può esser qualunque, senza riguardo alcuno al luogo di emissione che l'antica dottrina, e quindi anche il Cod. del 1865, voleva diverso da quello del pagamento. Il luogo deve essere determinato con precisione; non si avrebbero quindi per indicazioni valide le seguenti: pagabile, *ovunque si trovi, in ogni luogo*, e nemmeno quella che alternativamente indicasse due luoghi di pagamento; p. es. *pagabile a Pisa o a Livorno* [2]).

—

45. La mancanza di indicazione del luogono di pagamento nel pagherò o vaglia cambiario non importa nullità, essendo ragionevole il presumere, come fa esplicitamente la legge (art. 253), che in questo caso la residenza dell'emittente ed il luogo di pagamento si intendano designati dal luogo di emissione. Rispettando poi un uso generale, per cui la indicazione del luogo di pagamento si suole scrivere a guisa di indirizzo accanto al nome del trattario, in calce alla cambiale, lo stesso legislatore ha espressamente dichiarato che in mancanza di speciale designazione del luogo di pagamento, vale per luogo di pagamento nelle cambiali tratte la residenza indicata accanto al nome del trattario (art. 253). D'altronde qui pure è ragionevole la presunzione che il pagamento debba avvenire nel luogo indicato come residenza di colui che deve effettuarlo.

Si noti che l'art. 253 nel testo approvato dal Parlamento era così concepito: « In mancanza di speciale indicazione del luogo del pagamento, il luogo indicato accanto alla designazione del trattario nelle cambiali tratte, e il luogo di emissione dei pagherò o vaglia cambiari si reputa come il luogo di domicilio del trattario, o dell'emittente, e come il luogo, in cui deve farsi il pagamento ». La redazione dell'articolo fu cambiata dalla Commissione di coordinamento, solo per renderla più chiara.

In entrambi i casi ora accennati noi crediamo che la presunzione stabilita dalla legge non ammetta prova contraria, poichè non è lecito provare i requisiti essenziali del titolo cambiario se non col titolo stesso; l'opinione contraria professata dal Vidari [3]) sul fondamento che il legislatore ha adoperato la parola *reputa* non è accettabile poichè la stessa parola vedesi adoperata indifferentemente nelle nostre leggi, così nel caso di presunzione *iuris tantum*, come in quello di presunzione *iuris et de iure*.

L'Ottolenghi, il quale pure combatte l'opinione espressa dal Vidari, aggiunge poi che anche nel Progetto Belga era usata, nella disposizione analoga al nostro articolo 253, la parola *reputa*, alla quale si sostituì poi una affermazione assoluta (si elle n'enonce pas le lieu *elle est* payable au domicile du tirè), per evitar dubbi intorno al carattere di una presunzione che tutti erano concordi nel riconoscere come *iuris et de iure*.

—

46. 6.° requisito: *Sottoscrizione del traente o dell'emittente col suo nome e cognome, o colla sua ditta, ovvero quella di un suo mandatario speciale.*

La cambiale contenendo la obbligazione di pagare o far pagare deve necessariamente indicare chi assume siffatto obbligo, cioè la persona del traente nella cambiale, tratta o dell'emittente nel pagherò o vaglia cambiario. La sottoscrizione, come lo indica la legge, consiste nella indicazione del nome o cognome o della ditta. La legge tedesca (art. 4) ed il Codice Svizzero (art. 722) sono meno rigorosi limitandosi a richiedere in genere: « *il nome* » (o la ditta). La sottoscrizione deve esser *di pugno* di chi sottoscrive, onde non varrebbe il servirsi di un timbro o di una stampiglia contenente il nome e cognome stesso [4]). Non è necessario che il nome e cognome sia scritto in lingua italiana; può esserlo

---

1) Thöl trad. da Marghieri, § 39.

2) Cattaneo, n. **110**; Norsa, *Nuova legisl. di cambio*, n. 15. Contro Thöl, loc. cit. e Ottolenghi, op. cit., n. **14**, il quale osserva che in questo caso non vi sarebbe che l'inconveniente pel possessore di dovere in più luoghi levare il protesto.

3) *Cod. Comm.*, art. 253.

4) Cattaneo, n. **101**; Renaud, § 16; Ottolenghi, n. 15.

in qualunque altra lingua, ed in qualunque altro carattere, particolarmente se il traente o l'emittente è straniero.

—

47. Si è domandato se il precetto della legge debba ritenersi adempiuto allorquando il nome, che precede il cognome, sia indicato nella sottoscrizione, invece che per intiero, con una semplice lettera iniziale, ovvero sia in altro modo abbreviato. La questione vale evidentemente per la sottoscrizione di qualunque obbligazione cambiaria, sia del traente, del girante o dell'avallante, quantunque per l'avallo il legislatore, non si sa perchè, parli soltanto di *sottoscrizione* (art. 274), come non si sa perchè altrove parli invece di firma (art. 227).

Premettiamo che il Codice del 1865 nell'art. 196, corrispondente all'attuale articolo 251, parlava soltanto di *sottoscrizione,* e che la legge tedesca e il Codice Svizzero parlando sempre di *sottoscrizione col nome, o con la ditta.* Anche il Progetto preliminare si limitava a richiedere semplicemente la *sottoscrizione;* l'aggiunta del nome e cognome fu introdotta dal Progetto definitivo sulla proposta, non motivata, della Corte di Appello di Torino. Ma la ragione del cambiamento, non è secondo noi, quella addotta da alcuno [1]) allo scopo di negar valore alla sottoscrizione col nome abbreviato, quella cioè di proibire siffatta abbreviazione, la quale potrebbe generare confusione sulla persona che ha inteso obbligarsi, ma piuttosto l'altra di evitare che ciascuno potesse sottoscrivere in quel modo qualunque che gli è abituale, magari, trattandosi di un analfabeta, con un crocesegno. La legge, prescrivendo che la sottoscrizione debba contenere il nome e cognome, non ha quindi avuto nè poteva aver di mira l'abbreviazione del nome stesso, ma ha inteso soltanto di impedire che taluno potesse sottoscrivere diversamente che col proprio nome e cognome; rimane però intatta la questione se la semplice iniziale del nome soddisfi al precetto legislativo, e noi non esitiamo a risolverla affermativamente, non trovando ragionevole questo eccessivo rigorismo, il quale è contrario agli usi del commercio, e non ha riscontro nelle altre legislazioni.

Gli scrittori hanno lungamente agitata la questione medesima. Coloro che sostengono l'amissibilità della abbreviazione atta a trarre argomento dal sopra indicato spirito della legge osservano in sostanza che per essere il nome abbreviato non si può dire che manchi; esso vi è nel modo consentito dall'uso [2]). Notiamo del resto che anche nell'art. 371 il legislatore vuole che l'institore sottoscriva col suo *nome e cognome,* ma a nessuno verrebbe in mente di sostenere violato il precetto della legge perchè l'istitore stesso ha sottoscritto col nome abbreviato.

Gli altri invece obiettano il carattere formale della obbligazione cambiaria, nonchè il bisogno di evitare incertezze nella persona del debitore, specie in caso di azione esercitata in via esecutiva [3]). Una opinione intermedia sostenuta dal Bolaffio [4]) mentre in massima nega la abbreviazione del nome, ritiene poi che trattandosi di commerciante allorquando chi sottoscrive sia solito farlo abbreviando il nome, l'abbreviazione debba ritenersi valida costituendo allora la *ditta* del commerciante.

A noi l'opinione non persuade perchè in sostanza, oltre a negar valore ad un uso, che si deve considerare come interpretativo della legge, introduce una distinzione che non è nella medesima fra cambiali sottoscritte da commercianti e cambiali sottoscritte da non commercianti.

La distinzione però fu accolta da vari giudicati; alcuni dei quali decisero anche che sebbene non regolare l'abbreviazione del nome pure dovesse ritenersi valida quando non vi fosse dubbio sulla persona del debitore, ovvero questi non impugnasse la propria sottoscrizione [5]). Si potrebbe osservare in contrario che trattandosi di requisiti di forma essi non possono esistere o non esistere per ragioni estrinseche o secondochè piace al debitore. Del resto la giurisprudenza in proposito è molto oscillante [6]).

---

1) *Il Consulente commerciale,* 1884, p. 96.

2) Danieli, sul *Dir. comm.,* vol. V, col. 162.

3) Frugoni, nell'*Archivio giur.,* vol. XXXIX, pag. 231.

4) *Temi Veneta,* XII, 357.

5) App. Milano, 16 agosto 1888 (*Dir. comm.,* 1888, 813); App. Torino, 13 dicembre 1889 (*Giur.,* 1890, 102).

6) Contro l'abbreviazione: Cass. Torino, 5 maggio 1887 (*Dir. comm.,* 1887, 432); App. Milano,

Gli stessi principî sono da applicarsi riguardo alla enunciazione della ditta, la quale è nel commercio quello che è il nome nella vita civile, ma se un criterio diverso dovesse applicarsi, si dovrebbe essere assai più rigorosi per le sottoscrizioni colla ditta che per quelle col nome e cognome, tenuto conto dei principî che governano la formazione delle ditte e la usurpazione loro. Non sappiamo perciò comprendere a quali principî si informi quella risoluzione [1]) che, mentre nega validità alla abbreviazione del nome, l'accorda invece alla abbreviazione della ditta.

—

48. Che dire degli analfabeti? Potranno essi ed in qual modo obbligarsi in via cambiaria?

La legge cambiaria tedesca risolve esplicitamente la questione dichiarando all'articolo 74 che le dichiarazioni cambiarie che invece del nome sono riempite con croci od altri segni hanno efficacia cambiaria soltanto quando questi segni sono stati autenticati in giudizio o da notaio. Il principio contrario trova invece sanzione nel Codice federale svizzero all'art. 820: « Le dichiarazioni cambiarie, che invece del nome portano croci od altri segni non hanno forza cambiaria, neppure se questi segni sono stati autenticati ufficialmente o da notaro ». Anche la legge cambiaria ungherese sancisce questo ultimo principio, ammettendo però il crocesegno autenticato da notaro soltanto per coloro i quali per qualche difetto fisico non possono sottoscrivere (art. 104). In Francia, per dottrina ammessa concordemente dagli scrittori e sanzionata dalla giurisprudenza, gli analfabeti possono obbligarsi in via cambiaria coll'intervento del notaro [2]) e lo stesso si ritiene nel Belgio di fronte al silenzio della Legge cambiaria del 1872 [3]).

—

49. La Commissione compilatrice del Progetto preliminare si occupò della questione; il Vidari aveva osservato che essendo esteso l'uso della cambiale anche ai non commercianti sarebbe stato opportuno di esprimere nella legge qualche disposizione sul modo col quale una cambiale potesse firmarsi da chi non sa scrivere, ad imitazione dell'art. 47 della legge germanica [4]).

Però avendo il presidente fatto osservare che una simile disposizione potrebbe trovare difficoltà nella legge sul bollo che vieta di erigere due atti sul medesimo foglio, e che del resto la parola *sottoscrizione* è usata più volte anche nel Codice civile, per es. in materia di testamento, si deliberò di astenersi dall'inserire nel Codice una disposizione al riguardo.

Nella Commissione di coordinamento il Ridolfi risollevò la questione chiedendo che, in omaggio al desiderio manifestato da varie parti, si inserisse nel Codice una disposizione che permettesse agli analfabeti di obbligarsi cambiariamente, col crocesegno apposto sulla cambiale e autenticato dal notaro. Si opposero però il Vidari, notando che il crocesegno è abolito nella nostra legislazione, ed il Corradi pel motivo che ammettendo l'intervento dei testimoni si concorrerebbe nell'assurdo di voler dare efficacia ad una prova che, per le obbligazioni di una certa entità, non è più ammessa nel Codice civile ed è sempre subordinata nel Codice di commercio al prudente arbitrio del Magistrato [5]).

—

50. Stando le cose in questi termini, ed astrazion fatta dal giudizio sulle decisioni legislative, ed anche sulle ragioni fiscali che in favore delle medesime si sono accampate, bisogna scendere nella decisione che gli analfabeti non possono obbligarsi cambiariamente. nei modi ordinari, salvo il disposto dell'art. 16 della legge 23 gennaio 1887 sul credito agrario. Infatti l'uso del crocesegno invece della sottoscrizione negli atti privati già ammesso

---

27 dicembre 1887 (*Mon. Trib.*, 1888, 681); Cass. Napoli, 27 giugno 1889 (*Dir. comm.*, 1889, 103); App. Lucca, 19 agosto 1892 (*Dir. comm.*, 1892, 854). Per l'abbreviazione, Cass. Roma, 23 maggio 1893 (*Dir. comm.*, 1893, 685); Appello Genova, 23 dicembre 1885 (ivi, 1888, 40).

Decisero poi che l'abbreviazione è ammessa quando costituisce la ditta. Cass. Roma, 30 gennaio 1889 (*Legge*, 1889, I, 306); Cass. Firenze, 13 ottobre 1887 (*Dir. comm.*, 1888, 77); App. Torino, 13 settembre 1892 (*Legge*, 1892, 2, 489).

[1]) *Il Consulente commerciale*, 1884, p. 216.

[2]) Bedarride, I, 43; Riviére, *Repet. ecrit*, pagine 350 e 361. Edit. 1862.

[3]) Namur, n. 23.

[4]) Verb. n. 247.

[5]) *Atti della Commissione*, n. 63.

dal Codice civile Albertino (art. 1433) è stato proscritto implicitamente dal Codice civile italiano, di fronte al quale la giurisprudenza ha più volte riconosciuto la insufficenza del crocesegno, apposto anche coll'assistenza di testimoni [1]) e talvolta pure coll'intervento del notaro [2]).

Ma se non coi mezzi ordinari gli analfabeti possono con altri mezzi obbligarsi in via cambiaria.

Prima di tutto infatti potranno ricorrere all' atto pubblico, il quale, come vedemmo, non è proscritto dalla legge; ma poi l' articolo che esaminiamo dichiara bastare per la validità della lettera di cambio non solo la sottoscrizione dell' emittente, ma ben anco quella di un suo mandatario speciale, al quale appunto l' analfabeta potrà ricorrere per obbligarsi in via cambiaria e non solo come emittente, ma anche in un' altra qualunque forma, perchè la facoltà di obbligarsi per mezzo di mandatario deve ritenersi, come diremo, propria non solo dell' emittente ma anche di ogni altro obbligato, avallante, girante, etc. non ostante che di mandato si parli soltanto nell' art. 251 e non negli art. 258, 262, 274 [3]).

—

51. Abbiamo detto che la sottoscrizione deve esser posta sulla lettera di cambio dall' emittente o traente, ovvero da un suo speciale mandatario. S' intende però che la legge parlando di mandato *speciale*, non ha inteso di prescrivere un mandato per ogni singola cambiale, ma bensì un mandato che conferisca la speciale facoltà di emettere cambiali [4]). Una diversa interpretazione urterebbe contro il disposto dell' art. 1740 del Codice civile, il quale considera come mandato speciale tanto quello per un solo atto, quanto quello per più atti determinati. Vale anche a proposito l' esempio citato dal Michelozzi e tratto dalle leggi sul debito pubblico. Infatti mentre la legge 10 luglio 1861 sul debito pubblico prescrive che le traslazioni della rendita consolidata possono farsi dal procuratore speciale del titolare, l' art. 56 del relativo Regolamento dispone che le procure speciali sono ammissibili ancorchè si contengano in procure generali purchè in queste sia fatta menzione « della facoltà di trasferire e tramutare rendite di debito pubblico, nonchè di rilasciare ogni occorrente ricevuta in proposito ».

Tuttavia non crediamo potrebbe valere un mandato generico di *contrarre debiti* sul mandante [5]) atteso il carattere speciale del debito cambiario. Il mandato deve essere scritto affinchè possa essere unito alla cambiale esibita ai terzi come può argomentarsi del disposto dell' art. 359 del Codice di commercio [6]). Se la cambiale fosse sottoscritta da un tale che si asserisce mandatario senza esserlo rimarrebbe ugualmente obbligato [7]). La legge cambiaria tedesca, all' art. 95 lo dichiara espressamente.

—

52. La sottoscrizione può esser posta in qualunque punto della cambiale o deve occupare un posto determinato? Gli scrittori tedeschi accennano alla questione e mentre il Thöl [8]) afferma non esser cosa essenziale che il nome sia posto in fine della cambiale e potere anche essere inserito nel contesto della medesima p. es. *Pagherò io Giovanni X* etc., il Renaud invece professa opinione del tutto opposta, e l' uno e l' altro citano in appoggio decisioni dei tribunali tedeschi [9]).

Osserva in proposito l' Ottolenghi [10]) che la parola *sottoscrizione* non signifi-

---

1) Cass. Roma, 26 aprile 1877 e Corte di App. Torino, 27 luglio 1872; Cass. Torino, 23 ottobre 1871 (*Ann. di giurispr.*, XI, I, 259; VII, II, 331; XI, I, 114).

2) Cass. Firenze, 31 dicembre 1884 (*Ann. di giurispr.*, IX, II, 44). Il Vidari ritiene che il notaio possa autenticare il crocesegno, ma si osservò in contrario dalla succitata sentenza di Firenze che per l'art. 1313 del Cod. civ. il notaio può autenticare le sole sottoscrizioni: e che il crocesegno non è una sottoscrizione.

3) Sacerdoti, nel *Diritto comm.*, I, 160.

4) Concordano Danieli, loc. cit.; Ottolenghi, numero 17; Calamandrei, n. 25; Michelozzi, nel *Rolandino*, III, p. 57; Sacerdoti, nel *Dir. comm.*, I, 158.

5) Contro App. Perugia, 2 maggio 1887, *Foro ital.*, 1888, I, 768.

6) Cass. Torino, 13 settembre 1893 (*Giurispr.*, 1893, 802.

7) Cass. Palermo, 15 aprile 1886 (*Legge*, 1887, I, 124).

8) § 23.

9) § 16, n. 2.

10) Op. cit., p. 37.

cando altro che *scriver sotto*, indica abbastanza che la firma deve esser posta in fine della cambiale. Ma gli art. 775 e 782 del Codice civile, citati dallo stesso scrittore provano contro di lui, perchè se nel concetto di sottoscrizione fosse implicito quello che essa deve essere apposta in fine, sarebbe inutile la dichiarazione degli articoli stessi, in materia testamentaria, che cioè la sottoscrizione *deve esser posta alla fine delle disposizioni*. D'altra parte il non aver ripetuto il legislatore una disposizione analoga per la lettera di cambio potrebbe confermare nella opinione che la firma non dovesse esser necessariamente posta in fine della cambiale. Noi crediamo tuttavia che si debba distinguere. Secondo ci sembra, nel concetto della firma o sottoscrizione, si contiene quello di una approvazione data all'atto dopo averlo esarato, quindi di regola la sottoscrizione deve esser posta in fine, ma ciò non toglie che si possa ritener valida in certi casi una firma che occupa un posto diverso. Per es. mentre non risponde al concetto della posteriore approvazione la semplice indicazione del nome e cognome nel contesto della cambiale, vi risponde invece la firma anche se posta non in calce, per es. in traverso, specie se per le particolari circostanze del caso si è reso necessario firmare in quel modo; per es. per mancanza di posto in fine della cambiale. Insomma mentre di regola la sottoscrizione deve essere posta in fine della cambiale ogni qualvolta, trovandosi in altro luogo risulti tuttavia che è stata apposta dopo la dichiarazione cambiaria si ha da ritenere valida.

Ciò vale anche per risolvere la questione se la sottoscrizione possa farsi a tergo della cambiale [1]).

—

53. *La cambiale tratta, che contiene l'obbligazione di far pagare, deve inoltre indicare la persona del trattario.*

Questa indicazione necessaria evidentemente per indicare la persona che deve effettuare il pagamento, si trova di regola a guisa di indirizzo in fondo alla lettera di cambio; ciò che per altro non è necessario, come non è necessario che essa contenga il nome e cognome del trattario, basta che risulti in un modo qualunque e senza incertezze la persona del medesimo [2]); infatti la legge non richiede il nome e cognome del trattario, come pur fa in altri casi.

—

54. L'indicazione del trattario deve esser preceduta da un mandato di pagare, il quale risulta dalle parole, *pagate, compiacetevi pagare, pagherete* od altre simili, basta che in un modo qualunque risulti la delegazione di pagamento.

Ond'è che fu perfino ritenuta valida una cambiale, che, quantunque diretta alla persona in essa indicata (trattario), incominciava colla parola *pagherò* [3]). Tuttavia vi ha qualche incertezza in proposito nella giurisprudenza francese, causata dalle diverse specie che essa ebbe a decidere. E di vero tutto si riduce a quistione di fatto, a vedere cioè se dalla cambiale risulti la delegazione di pagamento.

Lo stesso Bedarride, che esamina diffusamente alcuni giudicati emessi in proposito dai tribunali francesi, finisce egli pure, per giungere a siffatta conclusione.

—

55. L'art. 251 si chiude colla dichiarazione « non è necessario che la cambiale indichi la valuta o la causa nè che per essa si operi trasporto di valori da luogo a luogo », dichiarazione apparentemente superflua, ma forse non inopportuna di fronte al passaggio dall'uno all'altro sistema. Ritengo però che la indicazione della valuta, qualunque essa si fosse, non vizierebbe la cambiale. Non è esatta quindi l'opinione contraria professata dal Norsa [4]) sul fondamento che la valuta contraddice al contratto di cambio; poichè il contratto come dicemmo si conclude col fatto della emissione della cambiale; e l'operazione

[1]) Ammette la validità della sottoscrizione a tergo la Corte di App. di Catania, nel 23 aprile 1889, (*Mon. Trib.*, 1889, 977), la nega invece il Vidari (vol. VII, n. 3805), perchè altrimenti potrebbe essere scambiata per una gira. Ma se la confusione, per le circostanze del caso, non è possibile, l'argomento cade.

[2]) Kuntze, op. cit. § 34. Cass. Torino, 1 febbraio 1871, *Mon. Trib.*, XII, 189.

[3]) Vedi le sentenze citate dal Bedarride, n. 70 e App. Brescia, 16 luglio 1874 (*Monit. Trib.*, 1874, 826).

[4]) *La nuova legisl. di cambio*, n. 23.

che alla cambiale stessa ha proceduto non può avere efficacia cambiaria [1]).

—

56. Prima di abbandonare il commento di questi articoli dobbiamo intrattenerci sopra una questione vivamente dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza.

Si tratta di esaminare se fra i requisiti essenziali della cambiale si debba pure comprendere il pagamento della tassa di bollo alla quale è sottoposta la carta destinata per esarare il titolo cambiario.

La legge sulla tassa di bollo, nel testo unico approvato con R. Decreto 13 Settembre 1874, dopo aver determinato nell' art. 4 la tassa graduale per le cambiali e gli effetti o recapiti di commercio, e di aver stabilito nell' art. 20 n. 42 che possono esser bollati col bollo straordinario, purchè non ancora muniti della firma delle parti, nè questa sia cancellata od alterata, e dopo avere pure comminate pene e multe pei contravventori, così dispone all' art. 42: « Le lettere di cambio, i biglietti all' ordine e gli altri recapiti di commercio non regolarmente ed originariamente, o nel tempo prescritto dalla legge bollati, non potranno inoltre produrre alcuno degli effetti cambiari previsti dalle Leggi civili o commerciali; tale inefficacia, quando non sia stata eccepita dalle parti in corso di causa, dovrà essere rilevata e pronunciata d' ufficio dai giudici ».

Siffatte disposizioni, non annoverando l'art. 251 Cod. di commercio il bollo fra i requisiti essenziali della cambiale, devono ritenersi tuttavia in vigore? In altri termini: anche se una cambiale non sia originariamente stesa sul bollo graduale necessario può tuttavia prodursi in giudizio con effetti cambiari in seguito al pagamento della multa?

La questione già lungamente discussa si mantiene negli stessi termini, nonostante che le accennate disposizioni della legge sul bollo sieno state riprodotte nel nuovo testo unico che di queste leggi fu approvato con R. Decreto 4 luglio 1897 (art.45). È vero che questo testo è posteriore al vigente Codice di commercio, ma in sostanza esso non è se non un semplice coordinamento delle leggi anteriori in materia di bollo. Tuttavia il fatto che anche dopo la promulgazione del Codice di commercio le accennate disposizioni furono comprese nol nuovo testo unico non è senza importanza. Esaminiamo adunque la questione.

—

57. Il pregevole *Monitore dei tribunali* [2]) associandosi all' avviso già professato dal giornale *Il Commercio* [3]) sostenne: che il nuovo codice, non avendo annoverato tra i requisiti essenziali della lettera di cambio la tassa di bollo, nè essendosi richiamato alla legge relativa, ha abrogato l'art. 42 già accennato. Per conseguenza, dopo l'applicazione del nuovo codice, una cambiale sussisterebbe con tutti i sui effetti cambiari, anche se non avesse originariamente il bollo voluto dalla legge, purchè la parte interessata si metta in regola colla legge finanziaria prima di produrre in giudizio la lettera di cambio.

Il *Monitore* così ragionava: Per le cambiali, la tassa di bollo è richiesta *ad substantiam;* senza bollo non esiste cambiale, non c' è obbligazione, non c' è diritto esperibile in giudizio. La nullità è assoluta e insanabile; non vi si può riparare mediante pagamento tardivo della tassa e della multa, come avviene per gli altri atti: od essa è scritta *ab origine* sulla prescritta carta bollata, od è un pezzo di carta senza valore alcuno. Ne consegue adunque che costituendo il bollo un requisito essenziale, il nuovo codice avrebbe dovuto annoverarlo nell'art. 251. Ciò non fece. Da qui la conseguenza: che per' effetto della legge 2 aprile 1882, abrogatrice di tutte le leggi e disposizioni anteriori nelle materie regolate dal nuovo codice, l'art. 42 ha cessato di aver vigore, nè più esiste la nullità degli effetti cambiari per mancanza o insufficienza di bollo nella lettera di cambio.

—

58. Replicava il Prof. Bolaffio [4]) propugnando la soluzione contraria, in questi termini: « E prima di tutto dobbiamo rilevare non essere esatto che, per difetto di bollo, la cambiale sia colpita di tale nullità assoluta ed insanabile per cui non

---

[1]) Ottolenghi, op. cit., n. 8.

[2]) 1883, pag. 295.

[3]) n. 163 del 1883.

[4]) *Diritto commerciale,* Vol. I, pag. 239.

esista più alcuna obbligazione, non vi sia più alcun diritto esperibile in giudizio. Ciò non è. Il difetto di bollo produce la conseguenza che la cambiale, anche se posta in regola posteriormente, non può produrre alcun effetto cambiario. Ma non già che non possa poi servire di titolo, vuoi commerciale, vuoi civile, per stabilire la obbligazione che provocò la emissione della lettera di cambio. Sparisce, cioè l'elemento formale che è proprio del titolo cambiario, e con esso tutte quelle garanzie e quei privilegi che sono connessi all'azione cambiaria. Ma non si annulla perciò l'obbligazione originaria, la quale potrà stabilirsi in tutto o in parte a mezzo del titolo cambiario.

« A noi pare questa una conseguenza che si desume dal testo chiaro della legge. E la Corte suprema di Roma ebbe a cresimarla con la sua decisione del 16 maggio 1876.

« Ma siccome questa osservazione tanto vale pel bollo, come per la maggior parte degli altri requisiti, che pur sono indispensabili a costituire la lettera di cambio, vediamo se può reggere l'affermazione del nostro egregio contradditore, che cioè: per non essere il requisito del bollo annoverato nell'articolo 251 del nuovo Codice di commercio, debba ritenersi ormai esteso anche alle cambiali il principio generale degli altri atti e contratti civili e commerciali, i quali, una volta messi in regola col bollo, mantengono integra la loro efficacia giuridica.

« E questo noi non crediamo.

« Il codice del 1865 all'art. 196 enumerava i requisiti essenziali della lettera di cambio. Ma neppur esso accennava al requisito del bollo.

« Ci si opporrà che la disposizione che commina la nullità degli effetti cambiari è posteriore alla data di quel Codice, d'onde la possibile coesistenza delle due disposizioni. — Ma allora osserveremo che nel caso in esame non può parlarsi di legge posteriore che deroghi l'anteriore, se la materia disciplinata dalle due leggi è assolutamente diversa. Certo, il nuovo Codice sostituisce tutte le leggi e tutte le norme che regolano le materie contemplate dalla nuova legislazione. Ma questa non si è mai proposta di disciplinare la materia finanziaria, che avesse un'attinenza diretta od indiretta con l'industria commerciale. Nessuno si è mai pensato di fare del bollo un requisito essenziale della lettera di cambio; e l'introdurre questa curiosa riforma nel nuovo Codice sarebbe stato uno sconcio. Una legge finanziaria, per ragioni che col giure non hanno attinenza, volle che la deficienza del bollo portasse seco la perdita degli effetti cambiari. Si tratta dunque di una comminatoria, diretta a mantenere l'osservanza di una legge fiscale, non di un requisito indispensabile a dar vita al titolo cambiario.

« Ma diremo di più. — Il legislatore ha creduto opportuno di astenersi dal dettare norme, le quali, in luogo di regolare i rapporti privati dei cittadini, per ciò che riflette l'esercizio del commercio, venissero all'invece a disciplinare rapporti che si attengono alla parte amministrativa o finanziaria degli istituti contemplati nel nuovo Codice.

« Noi potremmo qui dare parecchie prove di questa asserzione. Ci limiteremo a due soltanto, che però ci paiono decisive.

« Il nuovo Codice, com'è noto, contiene un titolo speciale (XVI del libro primo) consacrato a regolare il deposito delle merci e derrate nei magazzini generali. Questa materia era già retta dalla legge del 3 luglio 1871, modificata con l'altra del 2 aprile 1882. Volle forse il legislatore abrogare interamente questa legge? Ecco quanto sta scritto nella relazione che precede il nuovo codice: « Si sono trasfuse nel testo definitivo del Codice, fra le disposizioni delle precitate leggi, tutte quelle che hanno un carattere strettamente giuridico, lasciando alle leggi speciali l'impero per ciò che concerne i provvedimenti d'indole amministrativa.

« Non basta. — L'articolo 339 del progetto Mancini statuiva che l'assegno bancario (*check*) era soggetto alla tassa di bollo di cent. 5, qualunque fosse la somma per la quale era emesso. — Ma la Commissione senatoria cancellava questa disposizione, osservando ch'essa conteneva una disposizione fiscale la quale non trova la sede conveniente in un Codice. Rimane quindi inutile — concludeva — ritenere nel Codice cotesta disposizione, che non armonizza collo scopo delle sue varie disposizioni.

« E il riflesso è giusto. — L'orbita d'attività d'una legge fiscale è del tutto diversa da quella di una legge regolatrice i rap-

porti privati dei cittadini. Una legge finanziaria, sia che preceda, sia che segua una legge statuente, non può essere da questa in guisa alcuna modificata, e, peggio ancora, tolta di mezzo. Purtroppo il sistema giuridico-finanziario del nostro paese è tale che le leggi fiscali ledono ad ogni momento i diritti privati dei cittadini. E i giudici fatti ormai timorosi dall'esorbitante tutela loro imposta da parte degli agenti del fisco, si vedono costretti troppe volte a un diniego di giustizia o alla protrazione di un pronunciato, solo perchè non furono adeguatamente soddisfatti i diritti della finanza. Ma mentre si deplora codesto sistema, e si fanno voti perchè la scienza del giure non debba risentire la penosa influenza di elementi ad essa eterogenei, non si può violentare la logica del diritto per giungere a conseguenze che a quella logica si ribellano.

Concludendo adunque diciamo: di non poter ammettere che una legge speciale finanziaria, di diritto pubblico interno, possa essere stata derogata dalla disposizione di una legge generale attinente al diritto privato; e per conseguenza crediamo che anche dopo l'applicazione del nuovo Codice di commercio le cambiali, che non sieno regolarmente o originariamente bollate, non possano produrre alcuno degli effetti cambiari preveduti dalla legge ».

—

59. L'Ottolenghi [1]) prende ad esaminare le varie opinioni che sopra abbiamo riferito, e dopo aver dichiarato erronea quella del Monitore dei Tribunali, in quanto considera la tassa di bollo come essenziale alla efficacia ed alla validità giuridica della cambiale, conclude coll' accoglierla, non perchè l'art. 251 del Codice di commercio abbia abrogato l'art. 42 della legge sul bollo, ma perchè la privazione degli effetti cambiari comminata dalla legge sul bollo cessa quando la tassa e la multa sieno state soddisfatte.

—

60. Il Bolaffio e l' Ottolenghi concordano adunque nel ritenere che l'art. 251 del Codice di commercio non ha abrogato, ne poteva abrogare l' art. 42 della legge sul bollo; ciò che è giusto non tanto per le ragioni addotte dai citati scrittori, che cioè diverso è il campo del Codice da quello delle leggi fiscali, quanto per ciò che l'art. 251 non poteva porre il bollo, fra i *requisiti essenziali* della cambiale, mentre è a rigore un elemento *estrinseco ed accidentale*. Ciò osserva giustamente il Ponzoni, notando contro il Bolaffio che non mancano nel Codice disposizioni di carattere fiscale, come quelle contenute negli art. 228 e 741.

La divergenza fra il Bolaffio e l' Ottolenghi sta quindi nella interpretazione della legge sul bollo; secondo il Bolaffio la cambiale non originariamente bollata non può produrre effetti cambiari se posta in regola successivamente, ma può soltanto servire di titolo a stabilire l'obbligazione, invece secondo l' Ottolenghi il difetto o l' insufficienza del bollo cessa di avere effetto quando la tassa e la multa sieno soddisfatte. Entrambi poi citano in favore la sentenza della Cassazione di Roma sopra indicata.

—

61. Bisogna però confessare che i termini nei quali essa è concepita sono apertamente in favore della tesi sostenuta dall' Ottolenghi medesimo.

La specie decisa era la seguente: Si presentò al bollo, all' Ufficio del bollo in Napoli, una cambiale già firmata in carta libera; fu esteso verbale di contravvenzione, ed il tribunale fondandosi sul citato articolo 42 dichiarò non potersi procedere in via di contravvenzione, la quale supplirebbe al bollo con la penalità fiscale, e riabiliterebbe l' atto di una esistenza condannata dalla legge. La Cassazione di Roma sul ricorso del Pubblico Ministero cassò la sentenza del Tribunale Napoletano. Il giudicato della Corte suprema dopo aver citato gli art. 1, 3, 20 n. 42 e 53 n. 2 della legge sul bollo così prosegue:

« Ora se a queste disposizioni si aggiunge che all' ultimo capoverso dell' articolo 53 è prescritto, che trascorso l'anno della commessa contravvenzione, e senza che gli atti e scritti vengano regolarizzati, le pene ecc. saranno replicate, e che al successivo art. 54 mentre si stabilisce che l'azione si prescrive col decorso di cinque anni, espressamente poi si dichiara che la prescrizione non rende nè servibili nè producibili gli atti scritti in contrav-

[1]) Op. cit., art. 251, n. 29.

venzione senza l'effettivo pagamento delle tasse e multe dovute, di leggeri ognun vede che il fatto della contravvenzione non rende radicalmente nulli e di nessuna efficacia gli atti e scritti in contravvenzione, ma li colpisce solo di una efficacia relativa e limitata, fintanto cioè che non vengano regolarizzati giusta le disposizioni della legge.

« Ed è in tal senso, e non diversamente, per non mettere il legislatore in contradizione con sè stesso, e per non andar contro i principî generali del diritto, che suolsi intendere l'art. 42 della ridetta legge, il quale dopo aver dichiarato che tutti gli atti e scritti in contravvenzione con la tassa di bollo non potranno essere nè registrati nè ammessi a far prova in giudizio, nè citati in atti pubblici fino a tanto che non siano muniti del bollo straordinario, ecc., aggiunge ancora che le lettere di cambio, e biglietti all'ordine, e gli altri recapiti di commercio non regolarmente ed originariamente e nel tempo prescritto dalla legge bollati non potranno inoltre produrre alcuno degli effetti cambiari previsti dalle leggi civili e commerciali:

« Sanzione codesta, che non deve, e non può avere uno scopo di nullità radicale degli atti, ma è mezzo soltanto di garanzia per l'esatta osservanza della legge sul bollo, e nell'interesse unico della finanza dello stato;

« Sanzione, che per dette ragioni non può assolutamente altro significare se non che tali lettere e recapiti di commercio finchè non sieno regolarizzati con l'effettivo pagamento delle tasse e multe dovute, si troveranno e dovranno considerarsi anche d'ufficio, come colpiti di una efficacia relativa, ossia limitata agli effetti cambiari ».

—

62. Tali sono i ragionamenti della Corte Suprema ai quali però non sentiamo di poter sottoscrivere, sembrandoci che la lettera e lo spirito dell'art. 42 sopra citato escludano indubbiamente la conclusione cui è giunta la Corte medesima.

Meglio di ogni nostra osservazione vale a confortare la nostra tesi un magistrale giudicato della Corte di Appello di Brescia del 2 novembre 1881 [1]) che punto per punto ribatte i ragionamenti della Cassazione di Roma. La Corte di Brescia incomincia dal dimostrare che nel 1868 provvedendosi all'interesse delle finanze nazionali, si ritenne la convenienza di denunciare la tassa dei recapiti commerciali, circondandola però di una speciale sanzione più efficace della semplice comminatoria di multa; accenna alle discussioni parlamentari che ebbero luogo in proposito, dalle quali ebbe vita l'attuale articolo 42 nel quale si fece spiccare coll'avverbio *inoltre*, l'ulteriore sanzione aggiunta a quelle della invalidità degli atti non regolarmente bollati. Prosegue poi in questi termini:

« Attesochè, dopo ciò, l'ammettere che lo scritto steso in forma di cambiale ne acquisti gli effetti appena che sia regolarizzato quanto al bollo, contraddirebbe non soltanto alle parole della legge, che non accennando in modo alcuno a simili possibilità, ma ben anco allo scopo per cui la sanzione fu introdotta. I termini della deposizione furono maturamente ponderati. Si contemplò tanto il caso che lo scritto fosse affatto privo di bollo, quanto quello in cui ne portasse uno insufficiente. Si pensò alle cambiali e simili recapiti emessi nell'interno, i quali debbono venire assoggettati al bollo originariamente, cioè prima che siano firmati dalle parti (art. 20, n. 42); ma si provvide altresì ai recapiti provenienti dall'estero, siccome quelli che debbono munirsi di bollo in un tempo determinato, vale a dire prima di farne uso in qualunque modo e particolarmente di effettuare la trasmissione giuridica nello Stato (art. 2, n. 4, 3, 2 e 23). Si privano simili recapiti degli effetti cambiari previsti non solo dalle leggi commerciali, ma eziandio dalla civile, come ad es. sarebbe la più elevata misura degli interessi annui (art. 1831 Cod. civ.). In fine si volle che la efficacia venisse dai giudici pronunciata e rilevata anche d'ufficio. Non è quindi supponibile che sfuggisse all'attenzione del legislatore il caso della postuma regolarizzazione. D'altronde qualora gli scritti di obbligo non regolarmente bollati (siano poi cambiali od atti meramente civili) ricevono volontaria esecuzione nè sia duopo presentarli ad alcun pubblico ufficiale, le sanzioni dell'art. 42 ribadite dal successivo art. 43 non hanno pratica applicazione. Gli effetti loro si ma-

[1]) *La Legge*, 1882, I, p. 374.

nifestano quando simili scritti escono dall' uso privato, e specialmente allorchè debbonsi produrre in giudizio per costringere il debitore all' adempimento degli obblighi assunti. Ma in tali casi già per la prima parte dell'art. 42 è indispensabile la previa regolarizzazione in materia di bollo; e se questa valesse eziandio a dare l' efficacia cambiaria, non sarebbevi alcuna differenza fra le lettere di cambio e i chirografi di natura civile; sarebbe cioè superflua la disposizione aggiunta colla legge del 19 luglio 1868. Essa invece è della massima importanza, ove la si intenda quale sanzione di una nullità relativa, perchè concernente solo determinati effetti, ma radicale ed irrevocabile.

« Attesochè a ciò appunto non fa ostacolo l' essere i contravventori colpiti, a norma dell' art. 53, da grave pena pecuniaria, e l' obbligo in ogni caso di pagare la tassa di bollo, come se l' atto fosse pienamente valido. Le sanzioni penali sono indipendenti dal vantaggio che il trasgressore possa ritrarre dal fatto contrario alla legge. Esse nella specie sono un ulteriore ritegno a violarla. È poi naturale che si debba supplire al bollo mancante, dal momento che l'obbligazione non è assolutamente nulla, ma sussiste tuttavia per ogni possibile effetto civile. E ove si consideri che come tale avrebbe dovuto in origine venire registrata colla tassa proporzionale di 60 centesimi ogni 100 lire (art. 28 della tariffa annessa alla legge di registro 13 settembre 1873 n. 1076, e l' art. 158 di questa) non hanno certamente di che lagnarsi i contravventori se sono costretti a soddisfare l' importo del bollo graduale di 60 centesimi sopra ciascun migliaio di lire (art. 4 e 77 della legge sulle tasse di bollo 13 sett. 1874 n. 2077) ».

—

63. Concludendo adunque non possiamo scendere nell'avviso della Corte Suprema, per quanto avvalorato anche dalla autorità di un insigne commercialista, ma dobbiamo ritenere col Bolaffio che le cambiali non originariamente e sufficientemente bollate non possano produrre effetti cambiari nemmeno se regolarizzate nell'avvenire. Cosicchè il bollo, pur non potendosi veramente considerare come requisito essenziale della lettera di cambio, è condizione estrinseca della sua validità. Conveniamo però coll'Ottolenghi nel deplorare un rigore così eccessivo della legge, ma è proprio il caso di dire *dura lex, sed tamen lex* [1]).

Notiamo da ultimo che la nullità comminata dalla legge non riguarda soltanto i rapporti che intercedono fra coloro che rivestono la qualità di debitore e creditore, cioè fra traente e trattario, ed emittente e prenditore, ma ben anche quelli relativi ai giratari [2]).

La nullità della cambiale deve pronunciarsi anche d'ufficio [3]), ma deve risultare dalla cambiale stessa, non da circostanze non accertate [4]).

—

64. Accenniamo brevemente ai più importanti principì relativi al bollo: La tassa di bollo si applica alle lettere di cambio, e ordini in derrate tratti nello Stato, non che a quelli tratti all'estero se pagabili nello Stato, ed anche quando sono semplicemente presentati, consegnati, trasmessi, quietanziati, accettati, girati, muniti di avallo od altrimenti negoziati nel Regno (art. 3).

La tassa è graduale e nella seguente misura (art. 4):

Fino a	100 lire			L. 0,10
Da lire	100	»	200	» 0,20
»	200	»	300	» 0,30
»	300	»	600	» 0,60
»	600	»	1000	» 1,—
»	1000	»	2000	» 2,—

e così di seguito per ogni lire 1000 lire una di più.

1) In questo senso: Vidari, loc. cit., n. 6500; Giannini, op. cit., n. 99; Marghieri, *Dir. comm.*, vol. III, § 2071; Parisi, nella *Giurispr. it.*, 1892, I, p. 379; Cass. Firenze, 30 maggio 1887, (*Dir. comm.*, 1887, 483); 28 marzo 1898, (*Ann. giur.*, 1898, I, 112); Cass. Napoli, 15 dicembre 1892 (*Legge*, 1893, I, 628); Cass. Roma, 12 febbraio 1891 (*Ann. giur.*, XXVI, I, 91); Cass. Torino, 26 luglio 1898 (ivi, 1898, I, n. 20). Contro Cass. Roma, 2 maggio 1881, citata da una sentenza del Tribunale di Cagliari pure contraria del 16 settembre 1895 (*Foro it.*, 1892, I, 639); Cass. di Palermo, 30 dicembre 1897 (*Dir. comm.*, 1897, 275). Anche la giurisprudenza delle Corti di Appello è molto incerta.

2) Cass. Torino, 20 ottobre 1899 (*Temi gen.*, 1899, 671).

3) Cass. Napoli, 29 luglio 1890 (*Giurisprudenza*, 1890, 402).

4) Cass. Torino, 15 febbraio 1889 *Diritto comm.*, 1889, 638).

Per le cambiali e recapiti di commercio superiore a lire 1000 le frazioni di migliaio sono computate per un migliaio intero (art. 4).

Per le cambiali o effetti di commercio, che abbiano scadenza superiore a sei mesi, la tassa è raddoppiata (art. 4).

Tutte queste tasse vanno soggette all'aggiunta di quella fissa di quietanza, che è di 5 cent. fino a 100 lire, e di 10 cent. oltre le lire 100.

Le aggiunte fatte alle cambiali, come girate, accettazioni, avalli etc. non sono sottoposte a tasse ulteriori (art. 43).

È facoltativo l'impiego della carta filogranata graduale o l'uso delle marche da bollo. Se non si trovano di valore sufficiente si supplisce col *visto* per bollo (articolo 13). L'apposizione del bollo si fa dagli uffici del bollo prima che alla cambiale sia stata apposta la firma delle parti (art. 16), e quindi in una cambiale tratta prima della accettazione [1]).

La tassa suppletiva e la multa devono pagarsi dal possessore prima del protesto a carico dell'emittente, il quale rilasciando il titolo senza bollo o col bollo insufficiente ha commesso la contravvenzione [2]).

1) Cass. Roma, 29 agosto 1876, (*Legge*, 1877, II, 138), 25 gennaio 1885 (*Diritto commerciale* 1885, 809).

2) Trib. comm. Torino, 4 dicembre 1883, citata dall'Ottolenghi.

Articolo 254.

La mancanza di alcuno dei requisiti essenziali stabiliti negli articoli precedenti esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, salvi gli effetti ordinarii dell' obbligazione, secondo la sua natura civile o commerciale.

Sommario

77. L'art. 254 non si occupa della supposizione dei requisiti essenziali.
78. Delle clausole derogatorie.
79. Della promessa di interessi apposta sulla cambiale.
80. Cambiali di comodo, e con firme a favore.
81. Cambiamenti, correzioni e raschiature.

65. Dopo aver dichiarato quali debbano essere i requisiti essenziali della lettera di cambio, il legislatore viene a stabilire le conseguenze della mancanza di alcuno di essi. La conseguenza che in primo luogo dovea trarne e ne ha tratto, si è quella che verificandosi la mancanza medesima non si ha lettera di cambio. La legge infatti prescrive che la cambiale debba avere una forma determinata; senza questa forma le cambiale più non sussiste. Ond'è pure che la mancanza dei requisiti essenziali importando violazione di legge deve, anche se non opposta dalle parti, esser rilevata d'ufficio dal giudice, il quale non può concedere i privilegi e le garanzie accordate alla lettera di cambio ad un titolo che non è cambiale [1]).

Senonchè dal non aversi nel caso lettera di cambio non ne viene la conseguenza della nullità assoluta della obbligazione, la quale può continuare a sussistere, soltanto invece di essere cambiaria, diventa, quando secondo i principî generali ne abbia i caratteri, una obbligazione semplice, civile, o commerciale a seconda dei casi, come espressamente è dichiarato da questo articolo, assai più chiaro del corrispondente art. 198, dell'abrogato Codice.

—

66. L'art. 254 si riferisce a quei requisiti essenziali di cui si occupa il precedente art. 251, ma, nella sua generalità, nel senso cioè che la nullità della cambiale nulla aggiunge nè toglie agli effetti ordinari dell'atto, può applicarsi come regola anche per la mancanza di altri requisiti non indicati nell'articolo stesso.

Così dicasi riguardo al difetto di capacità; se la cambiale è firmata da persone incapaci essa è nulla di fronte alle medesime (non di fronte a quelle capaci art. 327 Cod. comm.), salvi però gli effetti che, in via ordinaria, quello scritto potrebbe produrre. Si noti per altro che non stabilendo la legge una incapacità speciale alla obbligazione cambiaria, di regola, una cambiale nulla per difetto di capacità, non potrà nemmeno valere come semplice obbligazione. Del resto così alla donna maritata, quanto agli interdetti, inabilitati e minori sono applicabili al caso le disposizioni del Codice civile, comprese quelle contenute negli art. 1305 e 1307 in riguardo ai minori.

Riguardo alle conseguenze del difetto di bollo abbiamo già detto quanto occorreva.

—

67. La nullità della cambiale per mancanza di uno fra i requisiti essenziali importa anche la nullità delle dichiarazioni cambiarie apposte sulla medesima. Questo principio è sancito espressamente dalla legge tedesca (art. 7) e dal Codice svizzero. Non fu ripetuto dal nostro legislatore perchè superfluo e ritenuto pericoloso nella interpretazione che da taluno poteva farsene [2]).

—

68. Non bisogna però trarre il principio stesso a conseguenze troppo gravi, ritenendo cioè la nullità delle successive obbligazioni cambiarie anche quando queste vengano ad integrare la cambiale del requisito nel quale era mancante. Così per es. se il girante o l'accettante, nella gira o nell'accettazione, supplissero alla clausola cambiaria, mancante nella lettera di cambio, essi si obbligherebbero cambiariamente di fronte a coloro per le mani dei quali la cambiale successivamente passasse.

Ciò è giusto; ogni firma apposta nella cambiale importa una obbligazione distinta ed indipendente, e nel caso la obbligazione del girante ha tutti i requisiti

---

1) Vidari, *Lett. di cambio*, n. 127. Thöl § 54.

2) Vedi pure in questo senso il Ramella, op. cit. n. 61.

voluti dalla legge e non potrebbe non ritenersi valida [1]).

—

69. Questo argomento conduce a parlare della cambiale in bianco, rilasciata cioè dall'emittente o traente colla semplice sottoscrizione.

La validità di questa cambiale è oggetto di grave questione. Noi, pur riconoscendo che la maggioranza degli scrittori e dei giudicati [2]) si pronunzia in favore, persistiamo nell'opinione contraria manifestata nella prima edizione di questo Commento, solo ci preme notare che la tesi della validità è frutto di una pratica inveterata di fronte alla quale, molti autorevoli scrittori non osano combattere e si dichiarano più rassegnati che convinti della bontà della tesi.

La questione vuole prima esser esaminata sotto un aspetto generale; poi più partitamente di fronte alle disposizioni del nostro Codice.

In tesi generale sembra a noi che il contratto cambiario, come contratto formale consistente nel dare e prendere un titolo avente i requisiti richiesti dalla legge, non possa concepirsi se quei requisiti non esistono. Vediamo ciò che si osserva in contrario.

La cambiale, si dice in primo luogo, è bensì obbligazione formale, non esiste senza questi requisiti, e infatti fino a che la cambiale è in bianco non è cambiale, lo diventa soltanto quando è riempita per opera del prenditore, l'emittente quando la consegna a questo in bianco si obbliga sotto la condizione del riempimento del titolo, verificatosi questo riempimento la condizione ha effetto retroattivo e produce i suoi effetti fino dal momento del rilascio del titolo stesso. Ma per dire il vero questa teoria della obbligazione condizionata non ci sembra compatibile col contratto formale cambiario; nè ad evitare la obiezione vale il modo col quale il Rodino ed il Bolaffio cercano girare la difficoltà. Il bianco-segno dice il Rodino contiene in germe la volontà del sottoscrittore, è l'espressione della intenzione di lui, di obbligarsi cambiariamente, che diventa realtà quando il titolo viene consegnato al prenditore. La successiva forma *juris* non è che la veste di detta obbligazione; per ciò riempito il modulo cambiario si deve dare al medesimo effetto retroattivo. Che se in luogo della cambiale completa, dice il Bolaffio [3]), fu rilasciato un bianco-segno, la differenza non modifica la natura del rapporto, dacchè si ammette che il rilascio del bianco-segno

---

1) Con questi criteri si deve decidere anche la questione se il difetto della scadenza possa esser supplito da una indicazione fatta dall'accettante, questione controversa specialmente nella giurisprudenza francese. Vedi per l'affermativa: Alauzet, n. 1238; Nouguier, vol. I, n. 111. In senso contrario: Bedarride, n. 79; Lyon-Caen et Renault, n. 1041.

2) Ammettono la validità della cambiale in bianco: Vivante, nel *Foro ital.*, 1899, I, 88; Ramella, op. cit., pag. 103; Marghieri, *La cambiale*, p. 30, 5ª ediz.; Rodino, nel *Dir. comm.*, 1897, 231; Bolaffio, nel *Foro it.*, 1889, I, pag. 152; idem, *Del bianco-segno*, nella *Temi Ven.*, 1890, pag. 577; Anau, nel *Foro it.*, 1889, I, pag. 544; Scevola, *Della cambiale e dell'assegno bancario*, n. 7, pag. 6 (Commento al Codice di commercio); Sorani, *Della cambiale e dell'assegno bancario*, vol. I, § 86, pag. 93 e seg.

Contra: Vidari, *Corso di diritto comm.*, vol. VII, n. 6516; Rocco, nel *Foro it.*, 1897, I, 1064; Fiore Goria, *Sul valore giuridico del bianco-segno cambiario*, nella *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, vol. I, 1883, pag. 479.

In Germania sono per la validità:

Grünhut, *Vechselrecht*, I, 413; Renaud, *Lehrb. d. allg. Deutsch. Wechselrechts*, § 17, III ediz. (1868). — Contro: Thöl, *D. Wechselrecht*, § 23 (nel vol. II del *Diritto commerciale*, contenente il diritto cambiario); Kuntze, nel Manuale di Endemann, § 37, e le autorità ivi citate in nota.

La dottrina francese non può servire di norma, atteso il carattere non formale che in quella legislazione ha la lettera di cambio.

Anche la nostra giurisprudenza è divisa, con larga prevalenza della dottrina della validità. Contro la dottrina stessa si pronunziò la Cassazione di Palermo nel 7 agosto 1888 (*Dir. comm.*, 1889, 49) e nel 15 settembre 1896 (*Giurispr.*, n. 1096, I, 1893). Sono invece favorevoli: Cass. di Napoli, 29 gennaio 1888 (*Gazz. del Proc.*, vol. XXII, pag. 244); Cassaz. di Torino, 15 febbraio 1889 *Dir. comm.*, 1889, pag. 368; *La Giurisprudenza*, 1890, pag. 9); 8 maggio 1896 (*Foro it.*, 1896, I, 277); Cass. di Firenze, 4 maggio 1891 (*Temi Ven.*, 1891, pag. 332); Cass. di Roma, 31 dicembre 1894 (*Foro it.*, 1895, I, 370).

3) Loc. cit.

con la facoltà di completarlo corrisponde al rilascio della cambiale. E qui appunto sta, secondo noi, l'errore; a parte infatti ciò che diremo in breve circa il modo nel quale si ha da desumere la volontà di obbligarsi cambiariamente, la verità si è che per obbligarsi in via cambiaria non basta dare e prendere un modulo qualunque, ma occorre bensì un titolo completo al momento in cui l'obbligazione si incontra, quando cioè viene dall'emittente consegnata al prenditore. Altrimenti il principio ammesso universalmente che cioè la cambiale è obbligazione formale non avrebbe senso. Nè basta asserire che la consegna del bianco-segno non modifica la natura del rapporto, bisogna dire perchè ciò avviene, e se si dice che ciò avviene perchè il rilascio del bianco-segno con facoltà di completarlo equivale al rilascio della cambiale, la questione non si risolve, resta sempre allo stesso punto.

Un'altra teoria in favore del bianco-segno è quella del mandato. Il sottoscrittore della cambiale in bianco, secondo questa teoria, darebbe al prenditore il mandato di dare al titolo la forma legale, il mandato cioè di riempirlo; l'obbligazione cambiaria nascerebbe così all'atto del riempimento.

Anche questa teoria è errata.

Prima di tutto non è possibile riscontrare nella consegna di un bianco-segno il carattere di un mandato. Chi consegna ad altri un bianco-segno intende assumere una obbligazione di debito, non assumere la qualità di mandante, pel riempimento corre la fiducia del prenditore il quale del resto non è tenuto a riempire il bianco segno medesimo, e se lo riempie non agisce nell'interesse del mandante, ma nel proprio.

E poichè la obbligazione cambiaria non sorgerebbe a carico del sottoscrittore del bianco-segno se non all'atto del riempimento, così il prenditore avrebbe o no facoltà secondo che più gli piace, di obbligare o no il sottoscrittore medesimo, il che è affatto inammissibile.

Concludendo adunque, in tesi generale o si ritiene che l'obbligazione cambiaria nasca al momento della consegna del bianco-segno ed allora si viene implicitamente ad ammettere che possa sorgere contratto cambiario senza una cambiale avente tutti i requisiti essenziali; o si ritiene invece che sorga al momento del riempimento ed allora rimarrebbe in facoltà del prenditore di obbligare l'emittente, e la volontà di questi di obbligarsi cambiariamente non risulterebbe, come diremo in breve, nel modo voluto espressamente dalla legge. Di fronte ai rigorosi principî del diritto cambiario non possiamo perciò riconoscere la validità della cambiale in bianco.

—

70. Esaminiamo ora la questione più da vicino. In favore della validità della cambiale in bianco così si argomenta: La legge non richiede che il traente o l'emittente scrivano di proprio pugno la cambiale, possono benissimo delegarne ad altri la facoltà. Non osta a ciò la clausola cambiaria, perchè la legge prescrive che essa sia scritta di pugno dal traente o emittente, soltanto nel caso in cui non sia espressa nel contesto della scrittura; ma se il contesto della scrittura può esser vergato da altri, e se l'emittente può dar mandato di vergarlo anche dopo che esso l'ha sottoscritto, evidentemente il mandato stesso può comprendere anche la clausola cambiaria.

Nè si dica che per tal modo rimane frustrato lo scopo della legge, la quale colla clausola stessa volle che colui che l'apponeva, traente o emittente, sapesse di obbligarsi cambiariamente, dappoichè il fatto non dubbio che anche la denominazione di cambiale o lettera di cambio può essere scritto da altri, dimostra abbastanza che alla regola stessa il legislatore ha inteso derogare nel caso del mandato, ritenendo che in casi eccezionali chi si obbliga possa desumere la scienza che va ad obbligarsi cambiariamente, non già dal leggere la clausola cambiaria nello scritto che firma, ma dall'incarico che dà ad un altro di scriverla nel foglio che gli consegna di già firmato.

Del resto, all'atto pratico, si aggiunge, la volontà di obbligarsi in via cambiaria risulta dalla circostanza che il foglio, sul quale chi si obbliga appose la propria firma è un foglio bollato, destinato appunto alla formazione di una lettera di cambio.

La prova di riconoscimento da parte del legislatore della cambiale in bianco, si vuole trarre poi dal disposto dell'art. 418 del Codice penale italiano così concepito: « Chiunque abusando di un foglio firmato in bianco a lui affidato con l'obbligo di restituirlo e di farne un uso determinato

vi serve o vi fa servire un atto che importi qualsiasi effetto giuridico a danno di chi lo ha firmato, è punito a querela di parte con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore alle lire trecento ».

Finalmente si accampano in favore gli usi del commercio.

—

71. Questi argomenti non ci sembrano fondati. Incominciamo dalla clausola cambiaria; essa, è vero, può essere scritta dal traente o da altri, ma ciò non toglie che prescrivendola il legislatore non intendesse che la scienza dell' emittente o traente di obbligarsi cambiariamente, si dovesse desumere soltanto dalla clausola stessa, a tal segno che vietò gli equipollenti.

Ma se quella scienza si deve desumere dalla denominazione data allo scritto ne consegue che la denominazione stessa deve sussistere al momento in cui l' emittente si obbliga, al momento cioè della negoziazione della cambiale, altrimenti la scienza dell'emittente di obbligarsi in via cambiaria non risulterebbe dalla clausola cambiaria, ma dal mandato di scriverla. Dire che quella scienza risulta dall' impiego della carta bollata sulla quale fu apposta la sottoscrizione, è dir troppo, perchè si viene implicitamente ad affermare che il legislatore esigendo la denominazione di cambiale o lettera di cambio ha fatto cosa superflua, ciò che è inammissibile.

L' art. 418 del Codice penale suppone bensì la possibilità di obbligarsi con foglio in bianco, ma non può applicarsi in una materia così speciale quale è quella della lettera di cambio, e di fronte al carattere formale di cui l' ha circondata il legislatore.

L' uso di rilasciare cambiali in bianco non potrebbe valere per distruggere un principio che secondo noi deriva dal concetto stesso della lettera di cambio, nota essendo l'inammissibilità dell' uso contrario alle disposizioni di legge.

—

72. Del resto le stesse disposizioni secondo noi, del Codice di commercio in tema di cambiali persuadono, che il legislatore ha voluto escludere il bianco-segno.

In primo luogo come si concilierebbe la validità della cambiale in bianco col disposto dell' art. 254 ? Si verrebbe a negare la validità di una cambiale mancante di alcuno fra i requisiti essenziali, per es. del nome del prenditore, per ammettere invece la validità di una cambiale mancante non solo del nome del prenditore ma di tutti i requisiti voluti dalla legge. Nè vale osservare in contrario che il bianco-segno non diventa cambiale fino a quando non è riempito.

Non si può infatti ammettere che l'obbligazione dell' emittente nasca all'atto del riempimento, non essendo possibile, per il già detto, che l'emittente possa o no rimanere obbligato cambiariamente verso il possessore secondo che a questi piace o non piace. Dunque è forza ritenere che l'obbligazione cambiaria nasca fino dal momento della consegna del bianco-segno, cioè di un foglio che pur mancando di quasi tutti i requisiti produrrebbe nonostante obbligazione cambiaria, mentre non la produrrebbe se fosse mancante di uno solo di essi.

Un secondo argomento si deduce dall'ammissione della girata in bianco, in applicazione del noto aforisma *Inclusio unius est exclusio alterius*. Il legislatore ha permesso la gira in bianco, nulla ha detto per la cambiale, pure in bianco, questa adunque deve ritenersi vietata: *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Sia pure che il trasferimento della cambiale in bianco non abbia di fronte ai terzi carattere cambiario, ma nei rapporti fra i contraenti diretti se il legislatore avesse voluto accordare alla consegna di un foglio in bianco questo valore lo avrebbe detto, come lo ha detto per la girata. Nè varrebbe osservare in contrario che la ragione della legge è la medesima nei due casi, e che quindi in base all' aforisma: *ubi eadem est ratio legis, ibi eadem est legis dispositio*, avendo il legislatore permessa la gira in bianco, anche la cambiale in bianco deve ritenersi permessa. No, la ragione non è la stessa, e lo dimostra benissimo il Fiore-Goria [1]). La girata non è che il mezzo per porre in circolazione il titolo del quale presuppone l'esistenza, col bianco-segno si viene invece a creare il titolo stesso. In altri termini; la girata presuppone un titolo valido, giacchè non si può girare una cambiale che non è tale, la cambiale invece sussiste indipendentemente dalla girata.

---

1) *Rassegna di diritto comm.* 1883, pag. 479.

73. Alcuni scrittori [1]) notano anche come certe disposizioni del Codice sieno incompatibili col concetto della cambiale in bianco, e precisamente quelle relative alle cambiali smarrite.

Dato infatti lo smarrimento di una cambiale in bianco, essi soggiungono, come dovrà applicarsi il disposto dell'art. 330 secondo il quale la procedura di ammortizzazione si svolge dinnanzi al Presidente *del luogo del pagamento della cambiale?*

E come l'avviso, di che nell'articolo stesso potrà contenere la *trascrizione esatta e una precisa descrizione della cambiale stessa?*

Ed il termine che secondo quell'articolo decorre dalla scadenza della cambiale se essa non è ancora scaduta, o altrimenti dalla data dell'avviso, da quando si farà decorrere?

Giova però osservare che queste obiezioni muovono dal supposto che il bianco-segno sia cambiale anche prima del completamento, perchè se, come si ritiene in generale, fino a questo momento non lo divenisse, lo smarrimento del foglio in bianco non essendo uno smarrimento di cambiale non sarebbe sottoposto alle regole degli art. 330 e segg. Solo si potrebbe dire che al caso di smarrimento del foglio in bianco la legge non provvede.

—

74. Noi dunque riteniamo che non si possa riconoscere valida la cambiale rilasciata in bianco, ma poichè la giurisprudenza e in gran parte la dottrina non consentono in siffatta tesi, è opportuno esaminare quali debbano essere le conseguenze e le applicazioni della dottrina contraria.

Data adunque la validità del bianco-segno il prenditore avrà diritto di riempirlo nel modo convenuto, e la obbligazione cambiaria sussisterà dal momento del rilascio del bianco-segno, o da quello del riempimento, secondochè si adotterà l'una o l'altra delle dottrine già accennate. Esclusa però la dottrina del mandato, dalla quale giustamente la giurisprudenza tenta ora ad allontanarsi, data la morte dell'emittente o del prenditore la cambiale in bianco potrà sempre esser riempita [2]). Fu pure deciso che una cambiale in bianco rilasciata sotto l'impero dell'abrogato Codice non può di fronte al prenditore originario avere forza esecutiva in virtù dell'art. 323 del Codice vigente, tesi questa molto discutibile anche quando si ritenga che l'obbligazione cambiaria debba retrotrarsi all'epoca della emissione del titolo, perchè, secondo noi, la forza esecutiva attiene all'esercizio dell'azione [3]).

In quanto poi alle eccezioni cambiarie noi riteniamo che il sottoscrittore della cambiale in bianco possa opporre al prenditore, l'abuso del riempimento, ma non possa opporlo ai terzi di buona fede, salvo ciò che diremo in breve pel caso che la cambiale stessa abbia circolato in bianco.

La prescrizione dell'azione decorrerà dalla scadenza risultante dalla cambiale completata [4]).

La procedura di ammortizzazione, ove si ritenga applicabile, dovrà aver per base le stipulazioni intervenute fra emittente e prenditore quanto al tribunale da adirsi, l'avviso indicherà che la cambiale è in bianco ed il termine decorrerà dalla data del medesimo [5]).

Da ultimo il bollo dovrà essere quello della legge del tempo della consegna del bianco-segno, o quello del tempo del riempimento secondochè l'obbligazione cambiaria si ritenga prender vita nell'una o nell'altra epoca [6]).

—

75. Il prenditore del bianco-segno ha diritto di riempirlo nei modi e termini stabiliti coll'emittente; ma potrà anche scrivervi una elezione di domicilio ove questa non fosse convenuta? Non lo crediamo, perchè la facoltà del riempimento si riferisce agli estremi essenziali della cambiale.

---

1) Vedi in proposito Bosio, nel *Dir. comm.*, 1891, 469; Rocco, loc. cit.

2) Cass. Torino, 8 maggio 1896 (*Foro it.*, 1896, I, 1063.

3) Cass. Firenze, 27 maggio 1889 (cit.).

4) Cass. di Torino, 29 ottobre 1890 (*Ann. giur.*, 1891, I, 119). Secondo il Rodino decorrerebbe nei rapporti tra le parti dalla scadenza pattuita, nei rapporti coi terzi dalla data risultante dalla cambiale.

5) Bosio, loc. cit.

6) La giurisprudenza è in favore della legge del tempo del riempimento. App. Torino, 11 febbraio 1893 (*Dir. comm.*, 1893, 602); Cass. di Torino, 15 marzo 1892 (cit.).

mentre l'elezione di un domicilio è un elemento accidentale ed accessorio. Senza dire che nel dubbio l'obbligazione deve presumersi meno rigorosa, epperò non comprendente anche la facoltà della elezione del domicilio [1]).

Tutto ciò senza che si debba distinguere, come giustamente avverte il Pagani, secondochè la cambiale è stata emessa in bianco nell'interesse del firmatario o del consegnatario.

Ad ogni modo ammessa, in ipotesi, nel preditore del bianco-segno la facoltà di eleggere il domicilio, s'intende che dopo averlo eletto dovrà avvertirne l'emittente, sotto pena dei danni.

—

76. Può il prenditore della cambiale in bianco trasmetterla in bianco ad altri con facoltà in questi di riempirla? La questione fu più volte esaminata dalla dottrina e dalla giurisprudenza; non si nega in massima questo diritto nel prenditore della cambiale in bianco, si questiona però sugli effetti della trasmissione del titolo in bianco. Di recente la Corte di Cassazione di Firenze [2]) ammise che anche per effetto di questa trasmissione, al nuovo prenditore della cambiale in bianco non potevano essere opposte eccezioni personali al di lui autore. Di vero, disse la Corte, se in forza dei principii generali del diritto, il creditore può cedere ad un terzo il suo credito con tutti gli accessori al credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche, non vi sarebbe alcuna ragione per negare al consegnatario immediato di una cambiale in bianco, il diritto di cederla ad un terzo, trasferendogli anche, se egli crede nel suo interesse, la facoltà di riempirla.

D'altra parte colui che rilascia la cambiale in bianco non avrebbe alcuna ragione di lamentarsi di ciò, poichè, essendosi egli obbligato cambiariamente con bianco-segno, facendo rimanere in bianco anche il nome del consegnatario, ha chiaramente manifestato la volontà di rispondere della obbligazione verso chiunque diventi, anche *brevi manu*, possessore del bianco-segno, rinunziando così alle eventuali eccezioni verso qualunque possessore, che non sia il consegnatario immediato.

Nè vale obiettare che ciò ritenendo, la cambiale in bianco acquista il valore di un titolo *al portatore*, mentre la cambiale è per sè stessa un titolo *all'ordine*, e può diventare al portatore unicamente con la girata in bianco, giusta l'articolo 258 del Cod. di comm.; poichè, se è vero ciò, è vero altresì che la cambiale in bianco non diventa una vera e propria cambiale, se non quando essa è riempita in conformità dell'art. 251 del detto Codice, mentre prima non è che un *bianco-segno* di una obbligazione cambiaria, che nulla vieta che sia un titolo al portatore, se tale sia stata la volontà delle parti contraenti.

Il ragionamento della Corte fu però censurato da autorevoli Riviste di giurisprudenza [3]), e bene a ragione, in quanto applica alla cambiale titolo all'ordine i principii propri dei titoli al portatore. Ammesso poi che il bianco-segno non valga come cambiale se non dopo il riempimento, fino a che questo non avviene la trasmissione non può avere valore cambiario. Il prenditore del bianco-segno non è nel caso se non un cessionario del prenditore originario, al qual cessionario possono essere opposte tutte le eccezioni opponibili al cedente.

Questi principii furono dottamente svolti in una sentenza della Corte di Appello di Venezia [4]). La Corte dopo avere desunto il divieto della circolazione della cambiale in bianco dai Verbali della Commissione compilatrice di questo Codice dai quali risulta l'esclusione della cambiale al portatore, così argomenta a favore del divieto stesso dal testo della legge: « Che del resto, essa dice, codesto divieto appaia nella nostra legge manifesto lo si può desumere eziandio, vuoi fra le discipline che regolano i duplicati delle cambiali, vuoi

---

[1]) In questo senso Rodino, loc. cit.; Pagani, nel *Dir. comm.*, 1899, col. 43); Giannini (ivi, 1899, 895). Contro Malpeli (ivi, col. 843). Nella giurisprudenza prevale largamente la prima opinione. Cass. Napoli, 20 febbraio 1888 (*Gazz. del Proc.*, XXV, 197); 31 dicembre 1896 (ivi, XXIII, 223); Cass. Torino, 18 dicembre 1894 (*Giurispr.*, 1895, 80).

[2]) 1 marzo 1900, *Diritto comm.*, 1900, 433.

[3]) *Temi Veneta*, 1900, pag. 153; *Giurisprudenza*, 1900, pag. 435.

[4]) 26 aprile 1898, nel *Diritto commerciale*, 1899, 286.

argomentando a contrario per quelle che regolano la girata in bianco, vuoi infine per la stessa necessità di dare concreta esistenza all'istituto delle stanze di compensazione. E valga il vero, sul primo argomento: l' art. 277 Cod. commercio pone in evidenza una marcatissima distinzione fra prenditore e possessore della cambiale, giacchè, mentre autorizza il primo a chiedere direttamente al traente e all'emittente uno o più duplicati della stessa, quando vuole estendere questo diritto ad ogni altro possessore di essa, impone che si seguano, risalendovi, i giranti anteriori. Questo modo di disciplinare la materia, mettendo in rilievo particolare la figura del prenditore e distinguendola da ogni altro possessore, ribadisce il concetto che pel legislatore vi ha e vi deve essere sempre un prenditore; che questo prenditore non può restare anonimo, perchè, appena esca la cambiale per girare ad altri possessori, il suo nome deve essere senza meno apparso. In diverso criterio la parola *altro*, non avrebbe senso legale, mentre balza palese ed esplicito, ove si ponga mente che pel traente od emittente non esiste altra persona certa all' infuori del prenditore.

« Quanto al secondo argomento la Corte osserva che appunto perchè il legislatore permettendo che i giranti posteriori potessero riempire col proprio nome la precedente girata in bianco (art. 258 Codice di commercio) ha voluto con questo peculiare rimedio autorizzare eziandio la trasmissione *brevi manu* delle cambiali girate; appunto, ripetesi, per ciò riesce evidente che pel noto « ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit », ove avesse voluto rendere comune questa specie di tradizione anonima al prenditore, così che, senza la sua formale presenza nel contesto della cambiale, questa avesse potuto passare dall' uno all' altro detentore, l'avrebbe esplicitamente detto. La ragione del diverso trattamento stà in ciò, che quando sono certi i due primi contraenti originarii, la presenza di altri coobbligati non è essenziale. La presenza invece del primo prenditore della cambiale fu dal legislatore imposta per fini che riescono evidenti appena si rifletta alla maggior difficoltà di frodi e di falsificazioni quando il prenditore è conosciuto, il cui nome deve essere ripetuto nella prima girata che lascia in dominio pubblico il recapito cambiario; al pericolo che si creino tante piccole banche per quanti sono i traenti od emittenti di cambiali, la potenzialità delle quali sarà in commercio di tanto menomata di quanto l' assenza di un coobbligato solidale ne diminuisca la solvibilità; ed infine, e questo è appunto il terzo argomento, all' impossibilità di rendere altrimenti efficace la funzione delle stanze di compensazione se il traente o l'emittente di una cambiale non conosce il suo diretto creditore originario e non appresta i fondi o non vi contrappone suoi recapiti; per compensare il valore dell' effetto cambiario che a lui ha rilasciato, e che, comunque si presenti al pagamento in possesso di persone nuove, non potrà a meno di derivare, per la potenzialità della rivalsa, la sua genesi e la sua efficacia primordiale di quel primo prenditore.

« Nè, per ultimo, ad avviso della Corte, sarebbe accettabile la teoria che il traente o l' emittente che ha rilasciato od accettato una cambiale in bianco debba imputare a sè stesso se, permettendo la surrogazione di un fittizio prenditore, si è esposto ad inconvenienti ed a pericoli. Quando la legge commerciale tace, quando gli usi commerciali non vigono in materia, l' articolo 1 Cod. comm. rimanda all' applicazione del diritto civile. Ora gli art. 1123 e 1224 Codice civile dispongono che i contratti legalmente fatti hanno forza fra i contraenti e che non solo debbono essere eseguiti in buona fede, ma obbligano per tutte le conseguenze che, secondo l' equità, l'uso o la legge, ne derivano. Se dunque la presenza di un prenditore era essenziale perchè esistessero due contraenti, se questo prenditore si obbligava alla legge del contratto, se infine la sua buona fede era in questo senso vincolata, nessun pregiudizio potrebbe derivarne a colui che, avendo in buona fede contrattato con persona certa, se ne vegga in mala fede sostituita un' altra ».

—

77. L'art. 198 del Codice del 1865, corrispondente all'attuale art. 254 si occupava anche della supposizione di alcuno dei requisiti essenziali alla lettera di cambio, nell' intendimento precipuo di impedire che si desse ad un titolo che non fosse il risultato di un contratto di cambio traiettizio, cioè a dire del trasporto del denaro da un luogo ad un altro, carattere di cambiale, tutta la teoria cambiaria fon-

dandosi appunto su quella base. Il Codice vigente, imitando la legge tedesca, tace affatto della supposizione, sia perchè il trasporto del denaro da un luogo ad un altro non è più la base necessaria dell'odierno contratto cambiario, e quindi non vi ha più ragione alla supposizione di luogo, sia perchè se la supposizione avesse per iscopo il falso, o la frode, provvederebbero abbastanza le leggi penali e civili.

—

78. I requisiti essenziali della cambiale non possono di regola venir modificati dalla volontà delle parti, la lettera di cambio come contratto formale deve conservare la fisonomia che le ha dato il legislatore, in modo che a prima vista sia riconoscibile. Ond'è che le clausole aggiunte sono ammissibili, solo in quanto non modificano i requisiti e gli effetti della lettera di cambio. Talune di queste clausole, ormai entrate nell'uso, sono frequentissime, specialmente quella che indica se il trattario debba o no attendere per effettuare il pagamento una lettera di avviso: *secondo avviso; con o senza avviso.* Questa lettera di avviso, nella quale il traente dà al trattario gli schiarimenti opportuni, ha specialmente per iscopo di procurare che il trattario stesso si metta in condizione di accettare o pagare la cambiale e di evitare le frodi che potrebbero verificarsi colla presentazione di cambiali false. Essa però non ha effetto cambiario, perchè l'obbligo del trattario dipende dalla accettazione, come quello del traente dalla emissione del titolo.

Si potrebbe però dubitare se accettando o pagando il trattario una cambiale che si riferisce ad un avviso, senza aver ricevuto l'avviso stesso, potesse ritenersi accettante o pagante a proprio rischio e pericolo. Nulla si trova detto in proposito nella legge tedesca, la quale nemmeno si occupa della clausola relativa all' avviso. Però nelle conferenze di Lipsia, per la formazione della legge cambiaria tedesca, era stato proposto di stabilire che il traente fosse obbligato, in mancanza di contraria convenzione, di esprimere nella cambiale, se egli manderà o no la lettera di avviso, e che accettando il trattario una cambiale contenente la clausola *con avviso,* senza aver ricevuto l'avviso stesso, l'accettazione dovesse ritenersi a di lui pericolo; ma questa proposta non fu accolta, quantunque non destasse serie obbiezioni, attesi i limiti nei quali la si voleva contenere [1]. Nemmeno il Codice francese, e quello italiano del 1865, si occupano di questa clausola. Tuttavia, nel silenzio della legge, noi propendiamo per la responsabilità del trattario che accetta o paga senza avviso, anche perchè l'azione dell'accettante verso il traente non è azione cambiaria (art. 268, § 3) [2]. Che se nulla fosse detto nella cambiale riguardo all'avviso noi crediamo che di regola il trattario sarebbe nel suo diritto accettando o pagando, salvo convenzioni in contrario intervenute in precedenza fra traente e trattario.

Le clausole derogatorie sono dunque ammissibili solo in quanto non ne alterano i requisiti e gli effetti essenziali quali sono stabiliti dalla legge. La legge stessa non contiene in proposito disposizioni generali, tuttavia ha creduto di doversi occupare di talune di quelle clausole, sia per dichiararne la inefficacia, sia per renderle eccezionalmente valide e regolarne gli effetti giuridici. Di ciò diremo a cuo luogo (art. 257, 359, 261, 309).

—

79. A questo punto, per seguire il metodo del legislatore diremo però della promessa di interessi contenuta nella cambiale, la quale, come dichiara questo articolo, si ha per non scritta.

La legge di cambio tedesca nulla diceva in proposito, però la IV Novella di Norimberga, considerando che la promessa di interessi sopra una lettera di cambio, sia perchè il computo degli interessi importerebbe una perdita di tempo non compatibile colla rapida circolazione del titolo cambiario, sia per la variabilità cui andrebbe soggetta la somma portata dal titolo stesso, repugnava assolutamente all'indole della cambiale, la dichiarò come non scritta.

Invece nel Veneto, ove non vennero introdotte le Novelle di Norimberga, una Ordinanza ministeriale del 2 novembre 1868 dichiarò che la promessa degli interessi toglieva al documento gli effetti cambiari.

---

1) Protocolli delle conferenze di Lipsia, p. 201.

2) In questo senso: Bidarride, op. cit., n. 131; Lyon-Caen, et Renault, op. cit., n. 1852; Nouguier, op. cit., 371-372.

Il nostro legislatore riputando troppo rigoroso questo sistema, si attenne a quello sancito dalle Novelle di Norimberga.

—

80. Delle cambiali *di comodo* con *firme di favore* non è il caso di occuparsi lungamente.

Le cambiali di comodo sono soltanto apparenti ed hanno per iscopo di nasconder una operazione di credito; per lo più il firmatario di favore apparisce accettante ma può apparire anche traente, girante od avallante, l'essenziale essendo che vi sia la sua firma colla quale si negozia poi la cambiale. In tutte queste cambiali l'eccezione di simulazione potrà farsi valere nei rapporti diretti delle parti che vi concorsero; di fronte ai terzi la cambiale ha gli effetti ordinari.

Lo stesso dicasi delle firme così dette di favore che cioè si prestano da alcuno sulla cambiale all'unico scopo di facilitarne la negoziazione, e che sono necessarie nella pratica per presentare la cambiale presso gli istituti di credito, i quali richiedono che oltre la firma dell'accreditato la cambiale ne abbia una o due altre. Di fronte ai terzi chi firma, sia pure per favore, rimane obbligato [1]; ma fra le parti non sussiste altra obbligazione se non quella che risulta dai patti convenuti [2]). Che se poi il firmatario di favore dovesse pagare la cambiale egli potrebbe agire pel rimborso contro colui al quale prestò la firma.

[1]) Cass. Torino, 1 giugno 1895.

—

81. Una parola da ultimo sui cambiamenti, correzioni e raschiature che si possano rinvenire in una cambiale.

Trattandosi di un titolo eminentemente formale, è chiaro che le correzioni e le raschiature tolgono al titolo stesso la validità cambiaria, beninteso purchè non siano tali che senza troppo studio si possa riconoscere che veramente sono correzioni o raschiature, richieste per riparare ad errori o omissioni, e che nessun dubbio sorga sul tenore della lettera di cambio. Il nostro Codice ammette espressamente che si possano cancellare le girate, le quali si hanno in tal caso come non scritte (art. 287), e implicitamente ammette che possa esser cancellata l'accettazione (articolo 265); non è dubbio che lo stesso debba dirsi per altre dichiarazioni cambiarie.

[2]) Cass. Roma, 4 aprile 1891.

Articolo 255

La cambiale può essere tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra.

Può essere tratta a favore del traente.

Può essere tratta per ordine e per conto di un terzo.

Sommario

82. Della cambiale domiciliata. — Concetto. — Scopo.
83. Della cambiale tratta a favore del traente.
84. Della cambiale tratta per ordine e conto di un terzo.
85. Rapporti giuridici ai quali dà luogo fra le parti.
86. L'art. 255 non si occupa della cambiale tratta sopra sè stesso. Ragioni.
87. Non si occupa nemmeno degli indicati al bisogno. Ragioni.

82. Il primo paragrafo dell'articolo si occupa della cambiale così detta *domiciliata,* cioè a dire tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra.

Stando alla lettera della legge quest'altra persona, cioè il domiciliatario potrebbe risiedere nello stesso luogo del trattario, o in luogo geograficamente diverso. Ma come

vedremo nel Commento agli art. 264 e 316 vera e propria cambiale domiciliata e soltanto quest'ultima [1]).

Questa forma di cambiale ha perduto gran parte della sua importanza, dappoichè sotto la legislazione precedente serviva a coprire la mancanza del trasporto di danaro da luogo a luogo, richiesta come essenziale per la lettera di cambio. Infatti, purchè il pagamento seguisse altrove, si poteva per mezzo della cambiale domiciliata, trarre sopra una persona abitante nel luogo stesso del traente. Tuttavia può esser utile anche colla moderna legislazione; talvolta per ciò che il trattario prevede di non trovarsi al proprio domicilio all'epoca dalla scadenza della cambiale, e prega quindi il traente di trarre la cambiale stessa pagabile nel luogo e presso la persona presso la quale egli ritiene di essere in quell'epoca, o che ha incaricato del pagamento; altravolta poi per ciò che al traente può occorrere di trarre una cambiale pagabile in un luogo nel quale non abbia corrispondenti: in questo caso trae la cambiale sopra un banchiere di una città qualunque e la dichiara pagabile nel luogo ove desidera, il prenditore poi la presenta al trattario il quale indica la persona per mezzo della quale, nel luogo designato, il pagamento deve effettuarsi.

Ond'è che la persona del domiciliatario può essere indicata così dal traente come dal trattario; nel primo caso l'indicazione è fatta nel contesto stesso della cambiale, nel secondo è fatta nella accettazione (articolo 264).

Se il domiciliatario è stato indicato dal traente, il trattario non può, accettando la cambiale, cambiare il domicilio in essa indicato. Infatti, oltre a mutare i termini del contratto intervenuto fra traente e prenditore, verrebbe a danneggiare lo stesso traente il quale può aver fatto la provvista al domicilio da lui scritto sulla cambiale come quello ove doveva effettuarsi il pagamento. Ond'è che il possessore della cambiale della quale il trattario volesse cambiare il domicilio avrebbe non solo il diritto ma anche il dovere di protestarla; accettando la nuova indicazione ne sarebbe responsabile insieme all'accettante verso il traente. Ma di ciò diremo altrove.

—

83. Accanto alla cambiale domiciliata il legislatore ha posto quella tratta a favore del traente.

Essa nasce nella circostanza in cui taluno trovandosi, senza credito, in una piazza di commercio, abbia bisogno di danaro, e voglia procurarselo traendo una cambiale sopra un suo corrispondente; in questo caso, traendo semplicemente la cambiale stessa, egli, essendo sconosciuto, non potrebbe negoziarla; per conseguenza la trae a proprio favore, la fa accettare dal trattario e con questa accettazione emessa da un nome conosciuto il traente può facilmente negoziare la cambiale. Vero è che potrebbe invece il traente spedire la cambiale alla accettazione lasciando in bianco il nome del prenditore, ma così si esporrebbe allo smarrimento del titolo ed alla frode che potrebbe derivare dal riempimento del nome del prenditore.

Sotto l'impero del cessato Codice, e tuttora di fronte al Codice Francese, questa forma di cambiale dava luogo a gravissime dispute, così negli scrittori quanto nella giurisprudenza. In generale si riconosceva che la cambiale tratta a favore del traente, non acquistava veramente il carattere di cambiale se non quando veniva colla gira trasmessa ad un'altra persona, che assume la veste di prenditore. E ciò perchè fino a quando prenditore e traente sono una stessa persona non si può parlare di una valuta versata dall'uno all'altro. Si disputava poi se la gira potesse esser fatta nel luogo del pagamento o anche altrove, e ciò affinchè si verificasse il requisito del trasporto del danaro da luogo a luogo.

Tutte queste dispute cadono naturalmente di fronte al nuovo concetto della lettera di cambio, e nella forma di cui ci occupiamo il contratto cambiario si conclude fra traente e trattario: la mancanza di un prenditore non influisce nè sulla natura del titolo, nè sugli effetti del contratto.

—

84. Finalmente la lettera di cambio può esser tratta per ordine e per conto di un terzo. Oltre a servire in certi casi a tener segreto il nome del traente, que-

[1]) Sulla cambiale domiciliata si vedano: Pagani, *La cambiale domiciliata col diritto positivo italiano,* e Franchi, *Sulla cambiale domiciliata.*

sta forma di cambiale serve talvolta ad estinguere debiti e crediti reciproci, evitando le spese relative. Per es. Un negoziante di Pisa è debitore di un negoziante di Firenze e creditore di un negoziante di Livorno; incarica il suo creditore di trarre, in nome proprio, ma per conto di lui mandante, una cambiale sopra il negoziante di Livorno suo debitore. Il negoziante di Firenze trae la cambiale, la negozia e si procura la somma in saldo del suo credito verso il negoziante di Pisa, ed il possessore della cambiale si presenta poi al negoziante di Livorno, il quale, pagandone l'importo, viene a sdebitarsi col suo creditore di Pisa.

Chi trae la lettera di cambio si suole designare col nome di *traente per ordine* o *per conto*, e quegli per ordine e per conto del quale è tratta, col nome di *datore di ordine*.

—

85. Esaminiamo quale sia la condizione giuridica del traente per conto del datore di ordine rispetto alle altre persone che figurano nella lettera di cambio. E prima di tutto vediamo qual sia la natura giuridica del rapporto che intercede fra datore d'ordine e traente per conto. Siccome quest'ultimo trae la cambiale in nome proprio per conto altrui, è chiaro che egli riveste la qualità di commissionario, la commissione avendo appunto per oggetto la trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario (art. 380). Nè varrebbe a togliere al traente per conto il carattere di un commissionario il fatto che sulla lettera di cambio il traente stesso avesse indicate con le sole iniziali, o anche intieramente, il nome del datore d'ordine; siccome il traente per conto è il firmatario del titolo egli è direttamente responsabile; d'altronde egli non ha emesso il titolo, nè poteva emetterlo, mancando di un regolare mandato, in nome del datore di ordine, ma bensì in nome proprio.

Consegue da ciò che di fronte al datore di ordine il traente per conto è obbligato ad adempiere fedelmente il mandato ricevuto, come ogni altro commissionario (articolo 380 § 2), e così deve trarre la cambiale conforme all'ordine ricevuto, sia quanto alla persona del trattario, alla somma, alla scadenza ecc.; deve pure avvisare il datore d'ordine di aver tratto la cambiale (art. 357), e se l'ha negoziata spedirgli la somma ricavata, altrimenti sarebbe tenuto a pagare gli interessi (articolo 355). Non operando secondo le istruzioni, o in difetto secondo gli usi del commercio, sarebbe responsabile del danno (art. 356).

D'altra parte il datore d'ordine è tenuto a curare che segua regolarmente l'accettazione ed a fornire al traente i fondi dei quali occorresse all'uopo provvedere il trattario (art. 360). Deve pure tenere indenne il traente da ogni spesa e danno che nella esecuzione dell'ordine avesse incontrato, e se, per essere il trattario debitore del datore d'ordine, e quindi per essersi già la provvista, il traente avesse negoziata la cambiale e rimessone l'importo al datore d'ordine, questi, se la cambiale non venisse pagata in scadenza, dovrebbe immediatamente provvedere il traente dei fondi necessari per effettuarne il rimborso.

Per ciò che riguarda i rapporti fra traente per conto e terzi, le cose procedono come se il traente avesse per conto proprio tratto la lettera di cambio; essendo il commissionario obbligato direttamente come se l'affare fosse suo (art. 381).

Invece il datore d'ordine non è in alcun modo obbligato verso i terzi, nè questi hanno azione contro di lui (art. 381), salvo s'intende quella che potrebbe loro spettare in base all'art. 1234 del Codice civile. Il Codice del 1865 obbligando il datore d'ordine a fare la provvista dei fondi (art. 301) dava luogo a gravissime questioni sulla di lui responsabilità, questioni che ancora si riproducono sotto l'impero della legislazione francese.

Fra traente per conto e trattario, questi assume verso di lui, col fatto della accettazione, obbligazione cambiaria, sia perchè l'art. 268 dichiara che l'accettante è obbligato cambiariamente anche verso il traente, senza distinguere fra traente in proprio e traente per conto, sia perchè accettando è venuto a riconoscere la verità dell'ordine. Invece il traente non ha azione cambiaria verso l'accettante, per l'espresso disposto dello stesso art. 268.

Fra datore d'ordine e accettante non corrono rapporti cambiari, perchè in base all'art. 268, come dicemmo, non è cambiaria l'azione dell'accettante verso il committente di lui, cioè il datore d'ordine.

86. L'art. 241 del Progetto preliminare, corrispondente all'attuale articolo, conforme all'art. 197 dell'abrogato Codice, stabiliva potere il traente trarre la cambiale sopra sè stesso, ma la disposizione fu tolta, poichè, soppresso fra i requisiti essenziali della lettera di cambio quello della rimessa da luogo a luogo, la cambiale tratta sopra sè stesso non è che un pagherò, semplice, se il pagamento deve effettuarsi nel luogo di emissione, domiciliato, se deve eseguirsi in un luogo diverso. La legge cambiaria tedesca riconosce espressamente la cambiale tratta sopra sè stesso, in quanto il pagamento debba eseguirsi in luogo diverso da quello della emissione (art. 6).

87. Lo stesso Progetto aggiungeva a questo articolo che la cambiale può avere l'indicazione di un raccomandatario al bisogno, ma che questa si ha per non scritta se non è accompagnata dalla sottoscrizione del traente o del girante che l'appose. Questa forma non è rara nella pratica. Quando infatti il traente o il girante non sono sicuri se il trattario vorrà accettare e pagare indicano accanto il di lui nome quello di un altro, che dicesi *indicato al bisogno*, o *bisognatario*, affinchè, in caso di rifiuto del trattario stesso, accetti o paghi la cambiale.

Contro il disposto del citato articolo del Progetto preliminare fu però osservato che l'esigere la sottoscrizione, da parte di colui che ha indicato il bisognatario, oltre contraddire all'uso, nuoce al firmatario senza giovare ad altri; poichè il bisognatario rifiutando di accettare o pagare reca un inutile sfregio alla persona dalla quale è stato indicato; e d'altra parte il possessore della lettera non ha nessun interesse a conoscere l'autore della raccomandazione. Tolta adunque questa regola accessoria, l'articolo si riduceva ad una dichiarazione della facoltà di indicare dei bisognatari, ciò che non è dubbio, onde fu soppresso.

Del resto in questo titolo si accenna più volte agli indicati al bisogno; rimanendo sottinteso che l'indicazione può farsi da chiunque, e così per l'accettazione come per il pagamento (art. 269, 270, 299, 304 n. 2), quantunque nella pratica la indicazione di bisognatari si facesse fino ad ora, il più delle volte, per il pagamento, e non per l'accettazione, affine di non mettere il possessore nella condizione di dover subire una sostituzione non gratuita nella persona del debitore. Di ciò diremo all'art. 269.

Sezione II.

Della girata.

Articolo 256

La girata trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti a questa inerenti.

I giranti sono solidariamente responsabili dell'accettazione e del pagamento della cambiale alla scadenza.

Sommario

88. *Concetto della girata. Suo ufficio economico.*
89. *Suo carattere giuridico.*
90. *Effetti giuridici della girata.*
91. *Secondo l'articolo 256 la girata della cambiale trasferisce anche l'ipoteca ad essa inerente.*

88. Per molto tempo la cambiale, lo abbiamo già detto, altro non fu che simbolo e documento del trasporto del danaro, del cambio traiettizio. Essa, alla pari di ogni altro credito, si poteva bensì trasmettere ad altri, ma questa trasmissibilità non era per nulla inerente alla sua natura, nè necessaria affinchè la cambiale potesse compiere la sua funzione economica.

In seguito, la introduzione della clausola all'ordine mutò la funzione economica del titolo cambiario, non per altro il carattere giuridico, che presso a poco rimase lo stesso; la trasmissibilità della cambiale non si faceva derivare dalla sua natura, quanto dalla clausola *all' ordine*, che appunto, anche nella precedente legislazione, era considerata come requisito essenziale della cambiale medesima.

Nel sistema del nuovo Codice la trasmissibilità della lettera di cambio non deriva da quella clausola, ma bensì è inerente alla natura del titolo, destinato a compiere il suo ufficio economico circolando liberamente, ciò che si ottiene mediante la gira, o girata, come la chiama il nostro legislatore. Essa, trasferendo la proprietà della cambiale e tutti i diritti ad essa inerenti, permette di compiere con una sola cambiale un numero infinito di contratti; tanti quante sono le girate, ciascuna delle quali rappresenta un contratto cambiario distinto e indipendente; con questo di più che maggiore è il numero delle girate, maggiore credito acquista il titolo cambiario, ciascuno dei firmatari rimanendo responsabile del pagamento.

Per tal modo la cambiale, divenne quasi una carta-moneta; alla pari del possessore di un biglietto di banca il quale per estinguere la sua obbligazione lo consegna al creditore, il possessore di una cambiale soddisfa il suo debito girando la cambiale stessa nel nome del suo creditore, o come vedremo, consegnando semplicemente il titolo, colla propria firma, o senza, al creditore medesimo.

—

89. L'ufficio economico della girata può spiegarne il concetto giuridico, ma questo con quello non può essere confuso. Giuridicamente essa può considerarsi come un contratto cambiario il quale viene posto in essere mediante il trasferimento del titolo. Il contenuto del contratto consiste in una delegazione sull'emittente o trattario di pagare al possessore della cambiale la somma da essa portata. La negoziazione del traente o dell'emittente crea la cambiale, e conseguentemente, contiene la delegazione come obbligazione originaria, mentre la negoziazione del girante trasferisce una cambiale già creata e, conseguentemente, alla garantia derivante dalla negoziazione del traente o dell'emittente, ne aggiunge una sua diretta e personale. La girata può quindi considerarsi come una promessa di cambio tratta, che si fa mediante il trasferimento di un credito cambiario [1]).

Contenendo adunque la girata il trasferimento del credito essa ha molte analogie colla cessione, ma ne differisce in quanto col trasferimento stesso si pone in essere una promessa cambiaria. Ond'è che in primo luogo mentre nella cessione

1) Sulla natura giuridica della girata vedi particolarmente il Kuntze, op. cit. § 42 ed il Ramella, op. cit. § 111.

il cessionario non ha diritto verso i terzi se non dopo fatta l' intimazione al debitore della seguita cessione, ovvero quando il debitore abbia accettata la cessione con atto autentico (art. 1539 Cod. civ.), la girata invece è perfetta col semplice trasferimento del titolo dal girante al giratario. In secondo luogo nella cessione il cedente non è responsabile che della sussistenza del credito all' epoca della cessione (art. 1542 Cod. civ.), non della solvenza del debitore, ammenochè non ne abbia assunto l' obbligo, e fino a concorrenza del prezzo riscosso del credito ceduto (art. 1543 d.); invece il girante garantisce l' accettazione e il pagamento della cambiale, come è esplicitamente dichiarato nel § 2 dell' articolo che esaminiamo. Da ultimo mentre nella cessione possono dal debitore essere opposte al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, nella gira invece il debitore non può opporre al giratario se non le eccezioni riguardanti la forma del titolo, o la mancanza delle condizioni necessarie all' esercizio dell' azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita (art. 324 Cod. comm.).

—

90. Ciò posto vediamo quali sieno gli effetti giuridici della girata. Essi si ricavano dall' articolo che esaminiamo, e si riassumono in primo luogo nel trasferimento della proprietà della cambiale e dei diritti ad essa inerenti. Ond' è che il giratario, come proprietario della cambiale, non solo ha diritto di esigerne l' accettazione ed il pagamento, ed in mancanza di agire in regresso verso i coobbligati cambiari, ma ben anche quello di girarla ad altri. In secondo luogo il girante, avendo apposto il proprio nome sulla cambiale, diventa per ciò solo obbligato in solido ed in via cambiaria con tutti gli altri firmatari della cambiale stessa. S' intende che tutto ciò vale per la girata propria o regolare. Degli effetti della girata impropria diremo altrove.

—

91. L' articolo che esaminiamo dichiara che insieme alla cambiale la girata trasferisce tutti i diritti ad essa inerenti. *Quid juris* della ipoteca costituita a garanzia della cambiale, la girata ne opererà il trasferimento nel giratario?

Secondo noi l' articolo che esaminiamo risolve affermativamente siffatta questione. L' ipoteca che garantisce una cambiale non può non esser compresa fra i *diritti ad essa inerenti,* che la legge dichiara trasferiti per effetto della girata. Si aggiunga che l' art. 255 del Progetto preliminare e l' art. 250 del Progetto definitivo, adoperavano invece la frase: « e tutti i diritti che ne derivano » la quale fu cambiata nella attuale dalla Commissione di coordinamento allo scopo di render più chiara la disposizione legislativa. Ora la nuova frase serve ancora meglio della prima a dichiarare che la legge intese prender di mira i diritti accessori, inerenti alla lettera di cambio. Se avesse voluto riferirsi al diritto di girare ulteriormente la cambiale, presentarla all' accettazione e al pagamento, agire in regresso etc., non solo la prima dizione sarebbe stata migliore, ma l' una e l' altra sarebbero state inutili del tutto, perchè senza quei diritti non si potrebbe concepire una vera proprietà della lettera di cambio, consistendo appunto la proprietà della lettera stessa nel diritto di esigerne il pagamento, protestarla, agire in regresso, e ulteriormente girarla. Vero è che altre legislazioni usarono espressioni consimili (per es. la legge tedesca (art. 10) ed il Codice Svizzero (art. 728) che dice: = colla girata passano nel giratario tutti i diritti derivanti dalla cambiale, ed in ispecie anche la facoltà di girarla ad altri =, ma l' esempio non mi sembra commendevole.

Si potrebbe osservare che il legislatore italiano aveva sott' occhio la legge Belga la quale all' art. 26 risolve esplicitamente la questione dichiarando che — la proprietà della lettera di cambio si trasferisce colla girata, anche dopo la scadenza, colle garanzie ipotecarie che vi sono annesse —, e che pur non ostante non volle emettere simile dichiarazione. A questo obietto, di valore assai mediocre, risponde giustamente l' Ottolenghi [1]) che la condizione diversa della legislazione ipotecaria dei due paesi dispensava il legislatore italiano dal dettare la disposizione ritenuta opportuna nel Belgio. Infatti nel Belgio l'art. 5 della legge sui privilegi e ipoteche del 16 Decembre 1851 stabilisce che la ces-

———

1) Op. cit. Vol. III, pag. 90.

sione di un credito privilegiato ed ipotecario non può essere opposta ai terzi se non risulta da atti privati riconosciuti in giudizio o davanti notaro, od autentici, e se in margine dell'iscrizione non è fatta menzione della data e della natura del titolo del cessionario, con indicazione dei nomi delle parti etc. Invece per l'art. 1994 del nostro Codice civile l'annotazione della cessione del credito garantito da ipoteca da farsi in margine od in calce della iscrizione, è una facoltà, ma non un obbligo del cessionario, e l'annotazione stessa non è condizione di validità nella surrogazione dell'ipoteca, ma ha per effetto che l'iscrizione non può esser cancellata senza il consenso del cessionario, e che le intimazioni o notificazioni che si dovessero fare in dipendenza della iscrizione si facciano al domicilio da lui eletto.

L'art. 256 adunque risolve, secondo noi, la questione nel senso già dichiarato, e dalla legge Belga e dal Codice Svizzero.

—

92. Con tutto ciò non si può negare che il significato delle parole usate dal legislatore è dubbio; supponiamo quindi che la frase: *tutti i diritti ad essa inerenti,* adoperata dall'articolo che esaminiamo, si riferisca veramente al diritto di esigere, girare la cambiale, agire in regresso ecc., e che il legislatore abbia inteso lasciare impregiudicata la questione degli effetti della girata sulla ipoteca che garantisce il credito cambiario, e vediamo come dovrebbe risolversi la questione stessa.

La girata, abbiamo detto, è un contratto cambiario contenente il trasferimento di un credito, una forma particolare di cessione. Ora l'art. 1541 del Codice civile, che nel silenzio del Codice di commercio non può non ritenersi applicabile anche in materia commerciale (art. 1 Cod. comm.), dichiara che — la vendita o la cessione di un credito comprende gli accessori del credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche. — Adunque la ipoteca che garantisce una cambiale essendo manifestamente un accessorio del credito cambiario si deve intendere trasferita colla cessione del credito stesso.

Obietta però il Massè [1]) che la girata stabilita per la trasmissione dei diritti personali e mobiliari, quali sono quelli derivanti dalla cambiale, non può essere estesa alla trasmissione di diritti reali e immobiliari quali sono quelli che risultano da ipoteca, la quale nella cambiale non si può considerare come un accessorio della stessa natura del credito principale, in modo che la trasmissione di questo importi come conseguenza quella dell'accessorio medesimo. Che la gira sia una forma di trasmissione propria dei diritti mobiliari è giusto, ma non è giusto che con essa non si possa anche trasferire la ipoteca, allorquando questa non è nè più nè meno che un accessorio dei diritti stessi. Non vediamo infatti dove il Massè fondi la sua asserzione, che l'accessorio, cioè l'ipoteca che garantisce la cambiale, debba per intendersi trasmessa colla gira, essere della stessa natura del credito cambiario. L'accessorio, abbia pure natura giuridica diversa dal principale deve necessariamente seguirne le sorti. Come si potrebbe concepire l'ipoteca separata dal credito che garantisce? E come potrebbe il creditore a cui l'ipoteca fu concessa esercitare un diritto ipotecario per garanzia di un credito che più non gli appartiene? Del resto la proprietà della lettera di cambio si trasferisce in tutta la sua entità in tuttto il suo valore economico, nel quale è pure compresa la garanzia ipotecaria.

—

93. Non sono queste le sole obiezioni che si muovono contro il trasferimento della ipoteca cambiaria, col mezzo della girata. Si è detto che un tale trasferimento è incompatibile coll'istituto della purgazione degli immobili, poichè il terzo acquirente non potrebbe fare ai creditori le notificazioni volute dalla legge (art. 2043 n. 1 Cod. civ.), potendo la rapida circolazione della cambiale aver trasferito l'ipoteca ad un creditore a lui ignoto, onde riuscirebbe impossibile la purgazione dell'immobile.

Facile però è il rispondere che l'acquirente, il quale vuole purgare l'immobile dalle ipoteche, deve bensì notificare i creditori, ma solo nel domicilio che essi hanno eletto nelle loro iscrizioni, come è stabilito dalla legge appunto per il caso in cui il terzo acquirente non conoscesse con certezza l'attuale possessore del credito. Onde è che per tal modo ciascun cessionario è avvertito dalla legge che, ove non adempia

[1]) *Le droit commercial dans ses rapports* etc., Vol. IV, n. 2996.

alle formalità da essa indicate eleggendo anche il domicilio (art. 1994 Cod. civ.), le notificazioni che possono interessarlo saranno sempre fatte al domicilio eletto anteriormente dal suo cedente o da altri.

Finalmente si è opposto che il terzo acquirente non potrebbe liberare l'immobile dalla ipoteca, prima della scadenza della cambiale ignorandone il possessore, ed anche ove lo conosca, potendo questi rifiutare un pagamento anticipato (art. 294 Cod. comm.). Ma qui pure non manca la risposta. Il terzo acquirente può ignorare l'attuale possessore della cambiale, ma questi, facendosi luogo al giudizio di graduazione, deve presentarsi per ottenere collocazione del credito insieme agli altri creditori (art. 2046 Cod. civ.).

Che se poi presentandosi rifiutasse il pagamento anticipato della cambiale, il suo rifiuto sarebbe ingiusto, in quanto volendo egli profittare della garanzia ipotecaria deve pure subirne le conseguenze. Epperò il terzo acquirente rimarrebbe liberato col deposito della somma portata dalla cambiale.

Ecco adunque come, indipendentemente dal disposto dell'articolo che esaminiamo, bisogna ritenere che la girata della cambiale trasferisce insieme alla proprietà della medesima la garanzia ipotecaria ad essa inerente.

—

94. Una importante distinzione si volle però introdurre da taluno. Si sostenne cioè che la girata della cambiale trasferisce anche la ipoteca ma solo nel caso che essa risultasse dal titolo girato [1]). Si osserva in appoggio: che il carattere formale della lettera di cambio vuole che essa contenga in sè tutte le condizioni della sua esistenza: Che è erroneo ritenere l'ipoteca dover seguire la girata come l'accessorio il principale, poichè nel nuovo sistema ogni obbligazione cambiaria è distinta e indipendente dalle altre, tanto è vero che è valido l'avallo anche quando sia nulla la obbligazione principale che esso garantisce: Che finalmente se della ipoteca non risultasse dalla cambiale il giratario potrebbe ignorarne l'esistenza e quindi verrebbe ad acquistare dei diritti senza saperlo.

Questi argomenti non ci sembrano tali da appoggiare una distinzione che, come vedremo, il più delle volte renderebbe praticamente impossibile il trasferimento della ipoteca cambiaria. E di vero il carattere formale della lettera di cambio in questo consiste, che la obbligazione si sostanzia nel titolo il quale deve contenere in sè tutte le condizioni della sua esistenza; ma fra le condizioni di questa esistenza non è certamente la garanzia ipotecaria, la quale può quindi esser trasferita anche ove non risulti dalla cambiale. Altrimenti, per necessità logica, bisognerebbe arrivare alla conseguenza che non è possibile consentire una ipoteca o garanzia della cambiale se non sulla cambiale stessa, ciò che è inammissibile.

Se è poi giusto il dire che ogni obbligazione cambiaria è distinta e indipendente, non lo è del pari l'affermare che l'ipoteca non può riguardarsi come accessorio della cambiale; l'ipoteca che garantisce una cambiale non è a rigore una obbligazione cambiaria nè può sussistere indipendentemente dal principale, cioè dalla lettera di cambio. Ciò spiega il perchè non possa invocarsi a favore di questa tesi la disposizione di questo Codice per cui l'avallo è valido anche quando è nulla l'obbligazione che esso garantisce. Del resto, per sancire questo principio in materia di avallo è occorsa una speciale disposizione della legge, mentre per la ipoteca nulla si sarebbe detto.

Finalmente è vano l'obiettare che se della ipoteca non risultasse dalla cambiale il giratario acquisterebbe la ipoteca ignorandone la esistenza. A parte infatti che il girante renderebbe edotto il giratario della garanzia ipotecaria, è evidente che questa si trasmette e si acquista in virtù del principio che l'accessorio segue il principale, e nella contemporanea sussistenza della volonta tacita del cedente, che avrebbe dovuto stipulare il contrario, ed in quella pur tacita ed esplicita del cessionario di voler il credito con tutte quante le sue garanzie [2]).

Tali sono adunque i motivi pei quali non ci sembra poter accogliere la opinione accennata dal Vidari che farebbe dipendere la validità della trasmissione della

---

[1]) Vidari, nella *Rassegna di diritto commerciale,* Vol. I, pag. 57.

[2]) Borsari, op. cit., Vol. I, n. 805.

ipoteca da un fatto accidentale, quale è quello di essere la medesima portata o no dal titolo di cambiario. Si aggiunga poi che, come dicemmo, essa renderebbe il più delle volte assai difficile il trasferimento della ipoteca cambiaria, sia di fronte alle formalità prescritte dagli articoli 1978, 1979 e 1989 Cod. civile, sia di fronte alle disposizioni fiscali in materia di bollo [1]).

—

95. Ritenuto adunque che la girata della cambiale trasferisce la ipoteca che la garantisce, anche quando questa non risulti dal titolo s' intende però che il giratario se vorrà profittare della ipoteca stessa dovrà adempiere alle formalità richieste dalla legge ipotecaria. Egli potrà fare autenticare la firma (art. 1989 Cod. civ.) o fare annotare la surrogazione in calce alla iscrizione ipotecaria (art. 1994). Però, come osserva l' Ottolenghi, l' autenticazione della firma è poco attuabile praticamente, perchè il richiedente la iscrizione dovrebbe, secondo il disposto del succitato art. 1989, depositare la cambiale o una copia autentica della medesima, ond' è che il più delle volte si ricorre in pratica ad un atto privato col quale, contemporaneamente alla girata della cambiale, si procede alla surrogazione della garanzia ipotecaria a favore del giratario.

Il giratario che, vigile dei suoi diritti, non si fosse diportato in siffatto modo potrebbe sempre procurarsi il documento necessario alla sua surrogazione, sia chiedendolo al titolare della ipoteca, sia provocando in di lui contraddittorio una pronuncia giudiziale in base alla quale farebbe poi annotare la surrogazione ipotecaria. Nella peggiore ipotesi, se il giratario avesse trascurato queste cautele e fosse già aperto il giudizio di graduazione per la distribuzione del prezzo degli immobili ipotecati, potrebbe coll' appoggio della cambiale, del titolo costitutivo della ipoteca e della sua iscrizione farsi collocare al grado della iscrizione stessa, come surrogato nei diritti del garante in base all' art. 256 del Codice di commercio [2]).

—

96. Fino ad ora abbiamo supposto che l' ipoteca sia stata consentita per una o più cambiali determinate; potrebbe però avvenire che fosse stata consentita per garantire il debito che potesse derivare da una apertura di credito semplice o in conto corrente, debito costituito da altrettante cambiali che colui al quale il credito è stato aperto avrebbe rilasciato a misura che del credito stesso avesse tratto profitto. Una tale ipoteca eventuale nulla ha di contrario alla legge e può senza dubbio essere stipulata [3]). Il dubbio invece nasce sugli effetti della ipoteca di fronte ai terzi possessori della cambiale, e precisamente nel determinare se ed in qual modo la girata delle cambiali sottoscritte dall' accreditato trasferisca nel giratario la ipoteca. La legge Belga, nello stesso art. 26 nel quale dichiara che la girata della cambiale trasferisce anche l' ipoteca, aggiunge — Si l'hypotèque a été consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets crées ou négociés en vertu de cette ouverture de crédit ne pourront en profiter que jusqu' a concurrence du solde final du compte —. Tale infatti ci sembra la so-

---

[1]) Oltre le già citate opere dell' Ottolenghi, del Borsari e del Massè, si possono consultare sulla questione: in favore della tesi della illimitata trasmissibilità della ipoteca cambiaria: Duvergier, *De la vente*, Vol. II, n. 212; Bedarride, op. cit., n. 317; Alauzet, op. cit., n. 139; Dalloz, Rép. v. *Effets de commerce*, n. 373 e *Privileges et Hypotèques*, n. 1267. Di fronte all' attuale articolo del Codice di commercio italiano dividono la stessa opinione il Gallavresi, *La cambiale*, Cap. 2, n. 1; il Giorgi *Teoria delle obblig.*, Vol. VI, pag. 282 e il Marghieri *La cambiale*, 1 Ediz., pag. 41; però nella 2 Ediz., (pag. 233) egli adotta l' opinione del Vidari, la quale è pure adottata dal Picinelli, nel *Diritto commerciale*, 1883, pag. 255, quantunque egli dimostri la impossibilità pratica di poter costituire l' ipoteca sul titolo cambiario. La combattono invece il Bolaffio, nel *Foro Italiano*, 1884, I, pag. 478; in nota ad una sentenza della Cassazione Torinese, pure contraria alla tesi del Vidari, il Caluci, nella *Temi Veneta*, 1886, 781 ed il Picinelli, nel *Diritto commerciale*, I, 295. La giurisprudenza è favorevole alla tesi da noi sostenuta. Cass. Torino 7 settembre 1883, *Mon. trib.*, 1884, 142; App. Catania 9 marzo 1885; *Dir. comm.*, 681; App. Casale 25 luglio 1890, *Temi gen.*, 1891, 250; App. Catania 24 marzo 1891, *Foro it.*, I, 713; App. Genova 15 marzo 1892, *ivi*, I, 814; App. Venezia, 1 settembre 1896, nel *Dir. comm.*, 1896, 955.

[2]) Ottolenghi, pag. 95.

[3]) Supino, *Conte corrente*, pag. 60.

luzione che devesi dare al quesito sopra proposto.

Tuttavia l'Ottolenghi crede che si debba distinguere a questo riguardo l' apertura di credito semplice dall' apertura di credito in conto corrente. Nel primo caso, egli dice, si fa luogo a debiti effettivi od eventuali, secondo che si tratti di rilascio o di girata di effetti cambiari, di quegli che ha ottenuta l' apertura del credito verso quegli che l' ha accordata, ogni volta che dispone di somme contro rilascio appunto o girata di cambiali, e perciò la garanzia ipotecaria si applica a ciascuna somma che viene disposta, e secondo che si tratti di emissione o di girata di cambiali si applica a ciascuna cambiale che è emessa o girata; onde la garanzia medesima può trapassare ai giratari successivi. Ma nel secondo caso non verificandosi debito di alcuna delle parti verso l'altra, se non alla chiusura del conto corrente, giusta i principii che regolano questo contratto (art. 345 e 348 del Cod. di comm.) la garanzia non rimane applicata alle cambiali che si emettessero o girassero, se non alla condizione che quegli che ha aperto il credito in conto corrente ed ha ottenuta la garanzia, si trovi alla chiusura del conto effettivamente creditore; e da ciò deriva la conseguenza che la garanzia non passi ai successivi giratari se non alla condizione medesima, e non viene loro riconosciuta in pendenza del conto corrente e prima della sua chiusura.

La distinzione proposta dal dotto commercialista è giusta; ma giova avvertire che in commercio il più delle volte l' apertura di credito si combina col conto corrente proprio od improprio; ciò spiega, se non giustifica, il sistema del legislatore belga, e vale anche a dare ragione del perchè esso abbia adoperato la parola *compte,* invece delle altre *compte courant.*

Si può supporre che le cambiali rilasciate dall' eccreditato ed eventualmente garantite dalla ipoteca inerente alla apertura di credito sieno state girate a più persone ed abbiano scadenze diverse; in questo caso non vi sarà luogo fra loro a prelazione determinata dall' epoca della girata, e tutti i possessori delle cambiali profitteranno proporzionalmente della ipoteca, perchè, come osserva l' Ottolenghi, trattandosi di singoli crediti speciali, i quali emanano da quello originario di colui che ha consentita l' apertura di credito, non vi sarebbe motivo di preferenza dell' uno sull' altro; e ciò in armonia al disposto dell' art. 1254 del Codice civile per cui, in materia di surrogazione il creditore che fu solo in parte soddisfatto e colui che gli fece il pagamento concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto ai medesimi è dovuto.

Per ciò che riguarda l' epoca in cui deve saldarsi il conto occorre riferirsi alle disposizioni degli art. 347 e 348 di questo Codice; è alle varie epoche indicate negli articoli stessi nelle quali chiudendosi il conto si può determinare la estensione della garanzia ipotecaria inerente alla apertura di credito.

Però nella discussione alla quale dette luogo dinanzi al Parlamento Belga l' art. 26 sopra citato, si esternò da taluno il dubbio che per valutare la sussistenza e la estensione della ipoteca non convenisse attendere l' epoca del saldo finale del conto, ma convenisse determinare il saldo alla scadenza di ciascuna cambiale; sistema questo che, come osserva il Namur [1]), oltre ad esser contrario al carattere eventuale della ipoteca concessa per garantire una apertura di credito, darebbe luogo a questioni gravissime fra i vari possessori delle cambiali rilasciate dall' accreditato, le quali non potrebbero esser trattate con parità di diritti, ma occorrerebbe bensì stabilire fra le medesime un ordine di prelazione.

—

97. Tutto ciò che abbiamo detto fino ad ora riguardo al trasferimento della ipoteca cambiaria si applica pure nel caso in cui in luogo di una ipoteca si tratti di un pegno o di una fideiussione concessi a garanzia di una obbligazione cambiaria. Essi pure vengono a trasferirsi nel giratario per effetto della girata, siccome diritti inerenti alla cambiale ed accessori alla medesima.

Tuttavia quanto al pegno rimarrebbe fermo il disposto dell' art. 456 di questo Codice, in quanto il privilegio conferito dal pegno stesso non sussisterebbe se non in quanto la cosa passasse in potere del giratario, o di un terzo eletto dalle parti.

---

[1]) N. 107.

98. Abbiamo detto che la girata della lettera di cambio trasferisce nel giratario la proprietà della cambiale e tutti i diritti ad essa inerenti. Trattandosi però di una presunzione dedotta dalla volontà delle parti ne consegue che di fronte alla prova del contrario la presunzione stessa viene a cadere. A parte infatti talune clausole che, come vedremo, allorquando sieno apposte alla girata ne modificano gli effetti, può in certi casi, e sotto determinate condizioni, dimostrarsi, nei rapporti fra i contraenti, che malgrado la regolarità della gira essa non ebbe per iscopo di trasferire nel giratario la proprietà della cambiale. Di ciò diremo altrove.

Articolo 257

Se il traente, l'emittente od il girante ha vietato il trasferimento della cambiale per mezzo di girata colla clausula « non all'ordine » od altra equivalente, le girate fatte malgrado il divieto producono soltanto, rispetto a colui che appose la clausola, gli effetti di una cessione.

Sommario

99. Concetto della clausola: non all'ordine. *Sua utilità.*
100. Le parole: non all'ordine *non sono sacramentali.*
101. Effetti giuridici della clausola: non all'ordine *apposta dal traente. — Proposta del Vidari, in seno alla commissione del Progetto preliminare. — Ragioni per le quali non fu accolta in quel progetto.*
102. Si accoglie poi nel Progetto definitivo.
103. Discussioni sugli effetti giuridici della clausola: non all'ordine *apposta da uno dei giranti.*
104. Sistema di questo articolo in proposito.
105. Esposizione che ne viene fatta nella Relazione Parlamentare.

99. La cambiale è per sua natura trasmissibile indipendentemente dalla clausola all'ordine, per eccezione il nostro legislatore ha ammesso che la trasmissione della cambiale stessa per mezzo di gira possa esser vietata dal traente, emittente o girante con la clausola speciale: *non all'ordine*. Di questa clausola non si occupava il Codice del 1865, come non se ne occupa il Codice francese; per entrambi la si deve ritenere proibita, dal momento che tra i requisiti essenziali della emissione e della girata della lettera di cambio quei codici ponevano la clausola *all'ordine;* essa è invece contemplata dalla Legge tedesca (art. 9, 15) e dal Codice Svizzero (art. 727, 733).

L'utilità di questa clausola apposta dal traente non è veramente quella di rendere difficile la trasmissione della lettera di cambio, onde non circoli sulle borse e sui mercati a scapito del credito commerciale dell'emittente, ovvero svelando un affare che egli ha piacere rimanga più che è possibile segreto, ma è riposta in ciò, che colui il quale pone la clausola stessa limita la sua obbligazione cambiaria verso la persona con la quale contratta, cioè il prenditore o giratario, e si assicura verso di quella le eccezioni personali nel caso che in mancanza di pagamento della cambiale ne venga a lui domandato il rimborso.

—

100. Le parole *non all'ordine* non sono sacramentali, tanto è vero che l'articolo che esaminiamo ha cura di indicare che il trasferimento della cambiale può vietarsi non solo colla clausola *non all'ordine,* ma con *altra equivalente.* Però sotto

l'impero dell'art. 9 della legge tedesca, la quale contiene analoga dichiarazione, fu deciso dai tribunali che la cancellazione della parola *all'ordine* e l'aggiunta dell'altra: *stesso*, dopo il nome del prenditore, non vale come divieto di girare la cambiale.

—

101. Vediamo ora gli effetti della clausola in questione, se posta dal traente. Su questo punto si discusse assai nella Commissione compilatrice del progetto preliminare. Si era dapprima proposto di dichiarare, conforme all'art. 9 della legge tedesca (727 del Codice svizzero), che effetto della clausola *non all'ordine* apposta dal traente dovesse esser quello di impedire le ulteriori girate della lettera di cambio, le quali sarebbero divenute semplici cessioni. L'art. 4 del Progetto della sottocommissione era infatti così concepito: « La proprietà della lettera di cambio si trasferisce con la girata eccetto il caso che porti la clausola non all'ordine od altra equivalente ». Contro questo articolo il Vidari espose alcune considerazioni che vengono così formulate nei verbali [1]:

« Egli è d'opinione che questo articolo attribuisca troppo gravi conseguenze alla clausola non all'ordine, mentre a suo avviso essa non dovrebbe avere influenza che fra il traente e il prenditore della cambiale, in guisa che ove questi, pur contravvenendo al divieto, trasmettesse la cambiale ad altri con girata regolare non si potrebbe impedire al giratario l'ulteriore trasmessione del titolo, nè si dovrebbero scemare gli effetti cambiari delle girate posteriori. In questo caso l'azione di regresso dei giratari dovrebbe arrestarsi alla persona del prenditore, il quale solo avrebbe l'azione di regresso contro il traente. Questo infatti null'altro volle se non che sottrarsi alla responsabilità cambiaria verso qualunque portatore, e per ciò sarebbe inutile l'accordare alla clausola *non all'ordine* un effetto maggiore. Ciò sarebbe anche dannoso, perchè verrebbe a distruggere la natura della cambiale, e quindi l'esponente propone che l'effetto della clausola *non all'ordine* sia limitato a sottrarre il traente che l'appone al regresso cambiario verso i giratari che avessero ricevuto la cambiale mediante girata dal prenditore ». Contro la proposta Vidari sorgevano il Bruzzo, il Cossa ed il Relatore Carnazza, in questi termini:

« Il comm. Bruzzo si manifesta di contrario avviso. Egli ritiene che l'aggiunta della clausola *non all'ordine* apposta dal traente imprima alla cambiale un carattere eccezionale per il quale essa perde fino dall'origine la sua natura ordinaria di documento trasmessibile per girata. Chi eresse il documento non volle attribuirgli tale qualità; e quindi neppure il possessore successivo può rivestirlo di un carattere che gli fu negato allorchè nacque.

« Il Prof. Cossa respinge l'idea che ammettendendo la clausola *non all'ordine* si debba accordare nel tempo stesso al prenditore la facoltà di contravvenire alla medesima. A suo modo di vedere due soli sistemi si presentano possibili in questa materia, o vogliasi proscrivere la clausola *non all'ordine*, perchè contraria all'essenza della cambiale, titolo di credito trasmissibile per sua natura, e si dichiari che, sempre aggiunta, la si deve ritenere affatto inefficace; ovvero colla ammissione della clausola, si accordi alla stessa l'effetto al quale è diretta. Economicamente parlando la clausola di cui si tratta non avrà certo grande applicazione nel commercio e fra commercianti; ma ora che abbiamo esteso la capacità cambiaria a tutti i cittadini, non può negarsi che un privato potrà difficilmente indursi a firmare una cambiale quando non possa procurarsi la certezza che essa non sarà travolta nei vortici del commercio, ma resterà nel portafoglio del suo creditore. Verso di questi egli potrà assoggettarsi alle conseguenze del debito cambiario, ma rifuggirebbe dal mettersi in contatto per esso con un terzo qualunque. Se la legge col rendere illusoria la clausola *non all'ordine* togliesse ai privati questo mezzo di obbligarsi cambiariamente senza vedersi esposti alla pubblicità del commercio, verrebbe a scemare grandemente il beneficio che si ebbe di mira coll'estendere anche ai non commercianti l'uso della cambiale ».

« Queste considerazioni però non possono, per avviso dell'esponente, spingersi tanto innanzi da produrre l'effetto che il credito comprovato da una cambiale non girabile non possa trasmettersi nei modi che in diritto civile sono atti a trasferire

---

[1] N. 253.

la proprietà, e quindi la formula del progetto gli apparisce troppo complessiva, e propone che sia modificata nel senso che la girata apposta ad una cosiffatta cambiale venga parificata ad una cessione civile.

« Il Relatore osserva che il progetto non ebbe certamente l'idea di impedire la cessione dei diritti derivanti da una cambiale non girabile, ma solo intese di esprimere che la girata fatta ad onta del divieto non può conferire al giratario il diritto di agire *jure proprio* per il pagamento della cambiale, giacchè egli non potrebbe agire in tal caso che nella veste di cessionario (*jure cesso*), e sarebbe quindi passibile di tutte le eccezioni che competono al debitore verso la persona del cedente.

In seguito a queste osservazioni la Commissione, respinta la proposta Vidari, approvava l'articolo (242 del Prog. prelim.) nei termini seguenti: « La proprietà della cambiale si trasferisce per mezzo della girata.

« Se però il traente ha vietato nella cambiale il trasferimento di essa colla clausola *non all' ordine*, od altra equivalente, la girata si considera come una semplice cessione ».

—

102. Le osservazioni che furono fatte al Progetto preliminare dalla Magistratura e dalle Camere di commercio del Regno non furono però favorevoli al sistema sancito in questo articolo, e ben a ragione. Era strano infatti che la clausola *non all' ordine* apposta dal traente avesse a rendere irrita la gira, convertendola in una semplice cessione di fronte a qualunque giratario che avesse contravvenuto alla inibizione del traente. Se a qualcheduno dei giratari piaceva porre invece la clausola all' ordine perchè non doveva di fronte a lui avere effetto, dinanzi al principio che ogni obbligazione cambiaria è indipendente e distinta dalle altre? Si era detto che il traente colla clausola non all' ordine aveva voluto sottrarre la cambiale alla libera circolazione sui mercati e che quella volontà doveva essere rispettata, ma l' obiezione non ha che limitato valore, dal momento che se il dichiarare la cambiale non all' ordine può rendere più difficile la circolazione, non può impedirla, e quindi il desiderio del traente può difficilmente venire esaudito.

L' articolo del Progetto preliminare fu quindi modificato col dichiarare che le girate fatte malgrado la clausola non all' ordine producono soltanto, *rispetto a colui che l' appose*, gli effetti di una cessione (art. 1538 e segg. Cod. civ.). Onde è che il possessore di un effetto cambiario non all' ordine può validamente trasmetterne la proprietà mediante girata, pur rimanendo sempre il traente non responsabile cambiariamente della negoziazione.

—

103. Sugli effetti della clausola *non all' ordine* apposta da uno dei giranti si discusse non poco. Il Progetto presentato alla Commissione, conforme all' art. 15 della Legge tedesca (733 Cod. Svizzero) dichiarava che essendo apposta la clausola non all' ordine da uno dei giranti i giratari successivi non avevano contro il medesimo azione di regresso. Il Relatore osservava « che questa disposizione corrisponde logicamente al principio adottato nell' articolo precedente, perchè anche in questo caso, oltre la responsabilità cambiaria verso quello che ricevette la girata colla clausola, il girante che la appose è sempre tenuto anche verso i giratari ulteriori come cessionari dei diritti del primo giratario suddetto », ed al Casaretto il quale dichiarava di non vedere il motivo per cui la clausola apposta dal girante non abbia ad impedire le girate ulteriori della cambiale, quando tale effetto fu attribuito alla clausola apposta dal traente, il Presidente così replicava: « la condizione è ben diversa giacchè mentre non poteva negarsi al traente il diritto di menomare entro certi limiti gli effetti del documento da lui creato, sarebbe eccessivo il concedere al giratario ulteriore, il quale acquistò scientemente un titolo girabile, la facoltà di mutarne la natura e di sottrarlo agli usi del commercio. Nella pratica la clausola *non all' ordine* può giovare ai non commercianti per sottrarsi fino ad un certo punto alle conseguenze che sono connesse al rilascio di un titolo circolante, ma minore interesse ha il girante che divenne acquirente di una cambiale già posta in circolazione e il quale può fare in modo che il suo nome non vi figuri, valendosi della girata in bianco. Perciò non accetterebbe la proposta estensiva dell' on. Casaretto ». Fu quindi approvato l' articolo 246 del Prog. prelimi-

nare così concepito: « Se fu aggiunta alla girata la clausola *non all' ordine* od altra equivalente i giratari successivi non hanno azione di regresso verso il girante che appose la clausola ». Mutato in seguito sistema riguardo agli effetti della clausola *non all' ordine* apposta dal traente, e resi quindi comune gli effetti della stessa clausola, tanto se posta dal traente, quanto dai giranti, non vi fu più ragione di un articolo distinto, onde l' attuale articolo del Codice che ora esaminiamo.

—

104. Anche riguardo ai giranti adunque la clausola *non all' ordine* ha per conseguenza che le girate fatte malgrado il divieto producono, rispetto a colui che appose la clausola stessa, gli effetti di una cessione. Insomma il girante colla clausola *non all' ordine* si obbliga cambiariamente verso il giratario soltanto, non verso gli aventi causa da lui; però se il giratario stesso girando ulteriormente la cambiale non ripete la clausola *non all' ordine* assume obbligazione cambiaria verso il proprio giratario e gli ulteriori aventi causa. Tutto ciò è giustissimo, ove si rifletta al principio che ogni obbligazione cambiaria ha esistenza a sè; se quindi colui cui fu girata una cambiale colla clausola *non all' ordine*, preferisce di non ripetere la clausola stessa e, girando semplicemente la cambiale, obbligarsi cambiariamente non vi sarebbe ragione per impedirglielo.

—

105. A complemento di questo articolo, riferiamo quella parte della Relazione Parlamentare, relativa alla clausola della quale ci siamo fino ad ora occupati. Ivi si legge:

« La illimitata girabilità della cambiale non poteva considerarsi come regola generale inerente all' antico sistema, in cui la lettera di cambio era il documento che provava l' avvenuto contratto di cambio traiettizio; e perciò ad imprimere questo carattere alla cambiale era necessaria la clausola *all' ordine* espressa dal traente, senza della quale non poteva esser messa in circolazione.

« Invece secondo il nuovo sistema, la girabilità illimitata deriva dalla natura stessa della cambiale, e non può essere esclusa a certi limitati affetti, che da una dichiarazione espressa nel titolo stesso (*non all' ordine*): ed in tal caso le girate fatte malgrado il divieto hanno, *soltanto* il *rispetto a colui che appose la clausola*, il valore di una cessione ordinaria (art. 251).

« Le conseguenze della clausola *non all' ordine* sono ben diverse nella Legge Germanica. Essa distingue se la clausola è apposta dal traente (art. 9 e 98), o da uno dei giranti (art. 15 e 98). Nel primo caso la girata non ha effetto cambiario, nel secondo il girante che appose la clausola è liberato dall' azione di regresso di fronte a coloro i quali abbiano acquistata la cambiale per mezzo delle girate fatte malgrado il divieto.

« Ma tali disposizioni adottate anche nel progetto preliminare furono vivamente censurate da parecchie Camere di commercio come contrarie all' indole stessa della cambiale, la quale per natura sua è girabile, e non devesi quindi permettere a chi la crea, nell' atto stesso che la crea, di spogliarla di una delle sue più vitali prerogative ».

Articolo 258

La girata dev' essere scritta sulla cambiale, datata, e sottoscritta dal girante. Essa è valida, ancorchè il girante scriva soltanto il suo nome e cognome, o la sua ditta, a tergo della cambiale.

Ogni possessore ha diritto di riempiere le girate in bianco.

Sommario.

106. *Requisiti intrinseci della girata.*
107. a) *Una cambiale suscettibile di esser girata: — Delle cambiali false*

106. Quest'articolo si occupa soltanto dei requisiti estrinseci della girata; è però evidente che ogni girata suppone:

1.° una cambiale suscettibile di essere girata
2.° un girante
3.° un giratario.

—

107. *a*) In primo luogo occorre una cambiale suscettibile di gira; però la gira di una cambiale colla clausola *non all'ordine* (art. 257) e quella di una cambiale scaduta (articolo 260) avrebbe gli effetti particolari che a suo luogo esamineremo.

La falsità della lettera di cambio non nuocerebbe alla validità della gira. I principî della utilità commerciale, e del rispetto alla buona fede indussero infatti il legislatore a sancire il principio che coloro che hanno girato, avallato o accettato una cambiale falsa sono obbligati verso il possessore, come se avessero girato, avallato o accettato una cambiale vera (art. 328). D'altronde, come sappiamo, ogni obbligazione cambiaria ha una esistenza giuridica propria.

Lo stesso è a dire pel caso in cui la cambiale contenesse una o più girate false. Qui pure è da osservare che, per il principio ora accennato, il girante rimarrebbe cambiariamente obbligato, considerando la legge ogni obbligazione cambiaria come autonoma ed indipendente, in modo che la falsità di una girata non può estendere gli effetti se non nella propria sfera. Vi ha di più; una lettera di cambio può contenere moltissime girate, e se i commercianti prima di accettarla dovessero indagarne la autenticità sarebbe ben difficile che volessero accettarla, e così la cambiale verrebbe meno al suo scopo. A questi concetti si informano le disposizioni contenute negli art. 287 e 332 di questo Codice; colui che paga, dice l'art. 287, non è tenuto ad indagare la autenticità delle girate; ed il possessore della cambiale, è detto nell'art. 332, che se ne dimostra proprietario nel modo stabilito nell'art. 287, non può essere obbligato a rilasciarla eccettuato il caso di mala fede o di colpa grave nell'acquisto.

Lo stesso è pure a dire nel caso in cui il traente o il trattario della cambiale si trovassero all'epoca della girata in istato

di fallimento, o di semplice cessazione dei pagamenti; la gira della cambiale fatta dal terzo possessore non cesserebbe in questo caso dall'essere valida. Confortano questa tesi i principî suenunciati della indipendenza ed autonomia delle obbligazioni cambiarie, ed anche i principî generali del diritto. Sotto l'impero della legislazione francese, e quindi anche dell'abrogato Codice di commercio italiano, non si accoglieva generalmente siffatta tesi. La Cassazione francese e con essa il Dalloz [1]) ed il Persil [2]), ed in parte il nostro Borsari [3]), ritenevano invalida la girata di una cambiale dopo il fallimento del traente e del trattario, osservando che col fallimento stesso il credito aveva cessato di esistere in tutta la sua estensione e con tutti i suoi effetti, e che quindi il girante non poteva più garantirne la sussistenza al momento della girata, come è prescritto per la cessione dagli art. 1693 Cod. civ. francese e 1542 Cod. civ. italiano. Replicava però benissimo l'Alauzet [4]) che il fallimento non distrugge il credito, ma soltanto fa presumere la insolvenza del debitore, ed il Codice civile, quando pure fosse applicabile al caso, prevede esplicitamente la insolvenza del debitore all'epoca della cessione (art. 1694 Cod. franc., art. 1543 Cod. ital.), e non solo non annulla la cessione avvenuta in queste condizioni, ma dichiara che il cedente non s'intende garantire il credito senza un patto espresso. La girata fatta dal terzo possessore posteriormente al fallimento del traente o dell'accettante, e così a maggior ragione, di un altro qualunque degli obbligati cambiari, è dunque valida. Il giratario, se è fallito l'accettante, potrà valersi delle cautele indicate nell'art. 315 di questo Codice.

—

108. *b*) Alla validità della girata è necessario in secondo luogo un girante il quale, trattandosi di girata propria deve, s'intende, avere la capacità di trasferire la lettera di cambio. Valgono in proposito le regole già esposte circa l'emissione della cambiale. Comunque, l'incapacità del girante impedisce che egli resti cambiariamente obbligato, ma non importa di fronte ai terzi, nullità assoluta della girata. Infatti l'accettante non potrebbe opporre l'incapacità al possessore della cambiale, trattandosi di una eccezione *de iure terti*. Si aggiunga poi che, come è dichiarato nell'art. 327 di questo Codice, la cambiale con firme di persone incapaci è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrissero.

In caso di fallimento del girante sono applicabili le disposizioni contenute negli art. 707-709.

Non basta che il girante abbia capacità di obbligarsi cambiariamente, è pure necessario che abbia il possesso legittimo della cambiale che intende girare. Giova però richiamare a questo proposito il già citato disposto degli art. 287 e 332, per dedurne che, abbia pure il girante il possesso illegittimo della cambiale, la girata è valida eccetto il caso di mala fede o di colpa grave da parte del giratario (articolo 332). Non mi sembra per altro che il solo fatto di non essersi il giratario accertato della autenticità delle gire costituisca colpa grave ed abiliti il proprietario della cambiale a rivendicarla. Chi paga infatti una cambiale non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate (art. 287) e lo stesso principio deve per analogia applicarsi a colui al quale viene girata una lettera di cambio. La distinzione proposta da una decisione della Cassazione di Roma [5]), emessa sotto l'impero del vecchio Codice, fra chi paga una cambiale e colui che se la fa girare, allo scopo di esonerare il primo delle indagini sulla autenticità delle gire e di obbligare invece il secondo, non mi sembra oggi possibile. Non bisogna dimenticare che gli articoli 707 e 708 del Cod. civ., che per analogia la Cassazione Romana aveva applicato, in mancanza dell'attuale art. 332, al giratario di una cambiale, considerandolo come un acquirente di cosa mobile, e quindi permettendo contro di lui la rivendicazione da parte del legittimo proprietario della cambiale, non trovano riscontro nell'art. 57 del vigente Codice di commercio, per cui la rivendicazione

---

1) *Répert.*, v. *Effets de comm.* n. 414.
2) Art. 136.
3) *Cod. di comm.*, n. 807.
4) N. 1339.

5) 17 febbraio 1880, nel *Filangieri*, 1880, 2, 297.

dei titoli al portatore smarriti o rubati, è ammessa soltanto contro colui che li ha trovati o rubati e contro coloro che li hanno ricevuti per qualunque titolo conoscendo il vizio della causa del possesso.

—

109. *c*) Occorre in terzo luogo un giratario, e può esser tale una persona qualunque, precisamente come si disse per il prenditore. Può nascere il dubbio se il giratario debba esser un terzo; se cioè faccia ostacolo alla validità della gira la qualità di obbligato cambiario già rivestita dal giratario.

La legge di cambio tedesca risolve il dubbio all' art. 10 ove è detto che: « la cambiale può essere validamente girata anche al traente, al trattario, o ad un girante anteriore e da costoro essere ulteriormente girata ».

Lo stesso adopera il Codice Svizzero (art. 728) ed una disposizione analoga contiene pure la legge Belga (art. 28). Il nostro Codice tace in proposito, ma non vi è ragione di ritenere che abbia voluto adottare un principio diverso. È però opportuno esaminare gli effetti giuridici di una tale girata, distinguendo tre casi:

1.° che la lettera di cambio sia girata al traente o all' emittente;

2.° che sia girata al trattario;

3.° che sia girata ad un girante anteriore.

Nel primo caso il traente al quale la cambiale viene trasmessa per gira non può agire se non contro l' accettante, non contro i giranti, perchè insieme al trattario stesso è obbligato verso di loro. Che se si trattasse invece di un vaglia cambiario, la girata che ne fosse fatta all'emittente avrebbe pure per conseguenza l' estinzione del debito, bene inteso, come diremo fra poco, purchè l' emittente stesso si trovi in possesso del vaglia nel giorno della scadenza.

Nel secondo caso se la cambiale era accettata dal trattario e questi la conserva ancora alla scadenza, l' obbligazione si estingue in quell'epoca per confusione della persona del debitore con quella del creditore; ovvero non era accettata, ed il trattario può protestarla contro sè stesso ed agire in regresso contro gli altri coobbligati.

Nel terzo caso il girante cui è nuovamente girata la cambiale non potrebbe agire in regresso verso i giratari posteriori alla sua prima girata, i quali erano da lui garantiti.

Che se poi traente, emittente, trattario e giranti ai quali la cambiale fosse pervenuta col mezzo di girata la girassero nuovamente, la gira stessa produrrebbe gli effetti ordinari. Si è opposto contro questa conclusione che girata la cambiale all'accettante (o all'emittente ove si tratti di un vaglia cambiario) essa viene per così dire estinta per confusione; il traente e tutti i giranti vengono liberati, onde non potrebbe l'accettante girarla ulteriormente coll'effetto che i giratari abbiano azione verso gli autori dell' accettante, i quali, da liberati che erano, non possono esser di nuovo obbligati per il fatto che l' accettante ha girato la cambiale. Ciò non è esatto, non tanto perchè nessuno dei firmatari della cambiale essendo obbligato a pagare prima della scadenza, il ritorno della cambiale nelle mani di alcuni di essi, prima della scadenza stessa, non può estinguere l'obbligazione, quanto per ragioni speciali alla natura della cambiale. Infatti traente e giranti si sono obbligati verso qualunque possessore della cambiale, e l' esser questa tornata nelle mani dell' uno o dell' altro è indifferente: altrimenti verrebbero ad esser liberati da una circostanza fortuita, che probabilmente hanno ignorato.

Non vale nemmeno osservare che la girata della cambiale all' accettante equivale al pagamento e perciò estingue la cambiale, perchè la volontà dell'accettante non era quella di pagare, e la girata non presuppone il pagamento della cambiale, potendo anche esser fatta per mera liberalità. D' altronde la girata della cambiale all' accettante, essendo fatta prima della scadenza, non ha nemmeno le apparenze del pagamento.

Ciò che abbiamo detto riguardo all'accettante si applica pure al trattario, al traente ed ai giranti i quali girassero la cambiale di nuovo ad essi pervenuta; la girata produrrebbe gli effetti ordinari, in quanto gli aventi causa dal girante potrebbero agire in regresso verso tutti i firmatari, ed anche verso coloro contro i quali, per ciò che dicemmo, non avrebbe potuto agire il girante medesimo [1]).

---

1) Lyon-Caen et Renault, *Corso de droit comm.*, Vol. III, n. 137; Kuntze, op. cit. § 49.

110. Prima di abbandonare il tema delle condizioni intrinseche della girata, notiamo che la girata può esser fatta per una parte soltanto della somma portata dalla cambiale. Non consentiamo con un dotto scrittore [1]) nel principio contrario che egli ricava dalla dichiarazione dell'articolo che esaminiamo, che cioè la girata trasferisce *tutti* i diritti inerenti alla cambiale, poichè il legislatore con quella espressione si riferisce evidentemente al caso più comune che è quello della girata totale.

Tuttavia bisogna confessare che la girata parziale è poco pratica, potrebbe effettuarsi per mezzo di una o più copie della cambiale, ma i rapporti ai quali darebbe luogo sarebbero intricati assai e tali da impedire la libera circolazione delle cambiali.

Lo stesso diciamo della girata fatta a più persone insieme. Nulla si opporrebbe giuridicamente alla sua validità, ma in pratica è poco attuabile, poichè sarebbe necessario che i giratari si adattassero a ricevere insieme il pagamento e pure a fare insieme tutti gli atti relativi alla conservazione dei diritti cambiari [2]).

—

111. Diciamo ora delle formalità estrinseche della girata, quali sono indicate in questo articolo. Esso comincia col dichiarare che la girata deve essere scritta sulla cambiale; deve essere scritta, e così di pugno del girante o di altri, o anche con stampiglia, perchè la scrittura è di essenza di ogni obbligazione cambiaria; sulla cambiale, poichè questa deve contenere in sè non solo tutti i requisiti essenziali alla sua esistenza, ma anche ogni altro contratto cambiario che ad essa si riferisca. Così esige la sicurezza delle contrattazioni commerciali e il bisogno di render rapida e facile la circolazione del titolo cambiario.

La girata occupa di regola nella cambiale un posto determinato, si fa generalmente sul dorso della cambiale (onde il nome di *indossamento* dato alla gira) ma potrebbe anche essere scritta sulla faccia della cambiale stessa. Potrebbe peraltro accadere che, per le numerose girate non vi fosse più posto per girare ulteriormente la cambiale, in questo caso si attacca alla cambiale stessa un foglio che si chiama di allungamento, e sul medesimo si scrivono le girate. La legge tedesca ed il Codice svizzero fanno menzione di questo foglio di allungamento, il nostro Codice ne tace, essendosi ciò ritenuto non necessario « mentre è della essenza della girata che essa venga apposta a tergo del documento cui si riferisce, e gli usi del commercio provvedono completamente al modo di render possibile una serie ulteriore di girate, quando lo spazio a tergo della cambiale sia esaurito [3]) ».

Per la stessa ragione nemmeno si parlò, come le citate leggi straniere, della facoltà di girare la cambiale sulla copia, la quale facoltà risulta del resto dall' art. 282, ove si dichiara che l' accettazione e le girate originali scritte sulla copia obbligano l' accettante e i giranti, come si fossero scritte sulla cambiale originale.

—

112. Dall' obbligo di scrivere la girata sulla cambiale, ne consegue non esser valida la girata per atto separato, la quale, come dicemmo, sarebbe contraria alla natura stessa della lettera di cambio. Con tutto ciò la girata della cambiale per atto separato, non sarebbe priva di effetto, in quanto varrebbe come semplice cessione. Il cessionario rimarrebbe esposto a tutte le eccezioni opponibili al cedente [4]), il quale d' altra parte non sarebbe responsabile che della sussistenza del credito all' epoca della cessione, non della solvenza del debitore (art. 1542. 1543 Cod. civ.). La cessione medesima non sarebbe poi perfetta senza l' intimazione al debitore o la accettazione di questo per atto autentico (art. 1539). Che se, nonostante la intimazione o la accettazione prescritta dall' articolo 1539, il cedente fosse rimasto in

---

1) L'Ottolenghi pag. 99. La dottrina italiana e straniera è molto divisa in proposito. Il Vidari nell'ultima edizione del *Corso di Diritto comm.*, § 6393 sostiene l' opinione contraria alla girata parziale. Vedi largamente sulla questione il Grünhut, Vol. II, § 92, ed il Kuntze, § 42.

2) La legge inglese vieta tanto la girata parziale quanto quella a più persone (art. 32). Le altre legislazioni tacciono in proposito.

3) Verb. n. 256.

4) Lyon-Caen et Renault, n. 1103, e Alauzet, n. 1344, combattono questa tesi allegando la natura particolare del credito cambiario, ma a torto, perchè non si possono attribuire alla cessione gli effetti propri della girata.

possesso della lettera di cambio e l'avesse regolarmente girata ad altri, questi, purchè in buona fede, sarebbe da preferirsi al cessionario, sia perchè egli aveva ragionevole motivo di supporre che la proprietà della cambiale fosse ancora nel girante, sia perchè il cessionario è in colpa di non aver chiesta la consegna del titolo [1]).

—

113. Altro requisito enunciato dall'articolo 258 è quello della data, a differenza della legge di cambio tedesca (art. 15) e del Codice svizzero (art. 729) che non fanno menzione di questo requisito, mentre è invece richiesto dalla legge belga (articolo 27) e lo era pure dall'abrogato Codice del 1865 (art. 223). Il Progetto preliminare non poneva la data fra i requisiti della gira; però il Vidari, in seno alla Commissione compilatrice, ne aveva propugnata la necessità, affine di rendere più agevole la soluzione delle questioni che possono elevarsi riguardo alla capacità giuridica dei vari giranti di una cambiale, e per evitare le frodi e le difficoltà che si moltiplicano nei casi di fallimento. Fu opposto che ciò sarebbe contrario al concetto attuale della cambiale e distruggerebbe la facoltà di usare della girata in bianco, e che inoltre la necessità della data potrebbe compromettere l' interesse dei terzi, facendo nascere gravi questioni ogni qualvolta dovesse decidersi sulla verità della data stessa. Nel Progetto definitivo, cambiando sistema, si ritenne conveniente porre la data fra i requisiti essenziali della girata.

Bisogna però convenire che questo requisito della data deve essere inteso non troppo a rigore, poichè la sua mancanza, che di fronte al Codice del 1865 trasformava la gira in una semplice procura, non potrebbe ora avere effetto, perchè, se ogni possessore può riempire la girata in bianco (art. 259), a maggior ragione egli avrà facoltà di apporre la data a quella gira nella quale fosse mancante.

La data delle girate, conforme all' articolo 55, deve esprimere il luogo, il giorno, il mese e l' anno, e, pure conforme allo stesso articolo, si presume vera fino a prova contraria. Se fosse provata falsa, se cioè la cambiale fosse antidatata, per effetto di frode o di errore, salvo nel primo caso l' azione penale contro il colpevole, la girata rimarrebbe valida se nell' epoca in cui fu veramente effettuata tale sarebbe stata. Il nostro legislatore, non credè opportuno di ripetere le disposizioni proibitive che si contengono in proposito nella legge belga (art. 29) e nel Codice francese (art. 139), che entrambi minacciano la pena del falso a chi antidata le cambiali, per non invadere il campo delle leggi penali.

—

114. Da ultimo la girata deve esser sottoscritta dal girante. Valgono in proposito le regole già accennate circa l' emissione della lettera di cambio; quantunque là si dica che la sottoscrizione deve contenere il nome e cognome o la ditta (articolo 251 n. 7) e qui si parli soltanto di sottoscrizione, le regole sono le medesime; lo si deduce anche da questo stesso articolo, il quale, dopo aver accennato i requisiti della girata, aggiunge che essa è valida ancorchè il girante scriva soltanto *il suo nome e cognome, o la sua ditta,* a tergo della cambiale.

Lo stesso art. 251 n. 7 aggiunge anche che invece del traente o emittente può sottoscrivere la cambiale un suo mandatario speciale. Non essendo qui ripetuta quella dichiarazione potrebbe supporsi che il mandato non fosse ammissibile per girare una cambiale. Sarebbe però assurdo che il mandato valesse per emettere la cambiale e non per girarla, tanto più che, come osserva il Sacerdoti [2]) « la solennità della sottoscrizione nulla ha in sè che faccia ostacolo alla norma sulla generale applicazione del mandato per la rappresentanza giuridica, e ne abbiamo la conferma in ciò che il legislatore ogni qualvolta richiede l' atto personale della parte, sia per date dichiarazioni orali, sia per la scrittura e la sottoscrizione, lo esprime appositamente, secondo avviene per il matrimonio e per il testamento olografo (articolo 94 e 775 Cod. civ.) ». Conforta in questa soluzione, a detta dello stesso scrittore, « il fatto, che il Codice non dà una definizione generica dell' atto di obbligazione cambiaria, ma definisce partitamente l' emissione, la girata, l' accettazione e l' a-

[1]) Ottolenghi, pag. 108; Borsari, n. 811.

[2]) Nel *Diritto commerciale* 1883, pag. 158.

vallo, per cui volendo applicare nel caso nostro l'aforisma *inclusio unius est exclusio alterius,* logica sarebbe che lo si applicasse parimenti in tutti quegli altri casi in cui il Codice richiede la firma della parte, senza alludere ai mandatari, e si giungerebbe alla conseguenza, evidentemente esorbitante, che un mandatario del mittente non potrebbe sottoscrivere la lettera di vettura, riguardo alla quale è pure disposto che sia sottoscritta dal mittente, e non si fa cenno di mandatario (art. 390) ».

Tuttavia da ciò che la facoltà di sottoscrivere per mandatario risulta illimitata dai principî generali del diritto, non possiamo derivarne che il legislatore abbia dichiarato che la emissione della cambiale si può fare per mandato, all'unico scopo di restringere la facoltà stessa richiedendo un mandato *speciale,* mentre riguardo alla girata, nulla avendo detto in proposito, si riterrebbero applicabili i principî generali del diritto, che non richiedono la specialità del mandato. Questa a rigor di logica sarebbe la conclusione da trarsi di fronte al sistema legislativo, ma ci ripugna fare differenza fra emissione e girata della cambiale, richiedendo un mandato speciale per la prima e un mandato qualunque per la seconda. Le due operazioni di emettere e girare una cambiale si rassomigliano talmente che un trattamento diverso per l'una e l'altra è inammissibile. Secondo noi il silenzio del legislatore all'art. 258 non è preordinato a quella conclusione che da taluno si vorrebbe, ma è puramente accidentale, come lo è riguardo al nome e cognome della sottoscrizione, richiesti nell'art. 251 n. 7 e non richiesti invece nell'articolo che esaminiamo. Ciò si spiega anche colla circostanza che, secondo già dicemmo, le parole o *di un suo mandatario speciale* furono aggiunte all'art. 251, in seguito ai richiami di più Camere di commercio sulla capacità cambiaria degli analfabeti.

Il legislatore per soddisfare questi voti modificò l'art. 251, ma omise di ripetere il principio agli art. 258, 262 e 274.

—

115. L'art. 228 dell'abrogato Codice del 1865 fra le condizioni richieste per la validità della girata, oltre quelle indicate nell'attuale art. 258, poneva « il valore somministrato in moneta, in merci, in conto o in qualunque altro modo, nonchè il nome e cognome di colui all'ordine del quale (la girata) è fatta ».

Quanto alla prima di queste indicazioni essa non è richiesta altrimenti per la girata, come non è richiesta per la emissione della lettera di cambio; la valuta non è che un rapporto causale estraneo alla negoziazione cambiaria e interessante solo i particolari rapporti fra girante e giratario. Il girante può stipulare col giratario le condizioni che crede migliori, può anche voler fare un atto di liberalità girando la cambiale senza una valuta corrispondente; tutto ciò è estraneo alla lettera di cambio ed indifferente del tutto pei suoi possessori [1]).

Del resto l'art. 223 del Codice del 1865 permetteva anche che la valuta fosse indicata in qualunque modo; ciò che riduceva la indicazione stessa ad una mera formalità.

Quanto al nome del giratario esso non è più richiesto, essendo oggi ammessa, come in breve diremo, la girata in bianco.

—

116. Tra le condizioni estrinseche della girata ve ne ha una della quale non si occupa l'art. 228, ritenendola sottintesa, ma che non è priva di importanza; intendiamo parlare della consegna della cambiale al giratario. Taluni scrittori argomentando dalla cessione del diritto civile, che è valida anche senza la consegna del documento di credito al cessionario, credettero di applicare lo stesso principio in materia di lettere di cambio. La gran maggioranza però respinse siffatta tesi come contraria all'indole della obbligazione cambiaria, obbligazione formale che si so-

---

1) L'espressione *valuta in conto* che fosse apposta alla girata, non ne impedirebbe gli effetti, quanto al trasferimento delle proprietà della cambiale, non solo s'intende di fronte ai terzi, ma nemmeno nei rapporti fra girante e giratario. Su questo punto si questionò molto sotto l'impero della cessata legislazione, ma finì per prevalere il principio sopra enunciato. Vedi in contrario fra loro: Pardessus, n. 350 e Alauzet, n. 1357. Vedi pure il Borsari, Vol. I, n. 813: (App. Genova 31 luglio 1867, nella *Legge* X, I, 678 e App. Lucca 28 gennaio 1867 negli *Annali di giur.,* I, 2, 276).

L'espressione: *valuta cambiata,* indica che il correspettivo non fu dato in pronti contanti, ma con altre cambiali (App. Venezia 25 agosto 1876, nella *Temi Veneta,* I, p. 292).

stanzia nel titolo, senza il possesso del quale niun diritto cambiario è lecito far valere, ond'è che, mentre la cessione si può concepire indipendentemente dalla consegna del titolo creditorio, non è possibile altrettanto della obbligazione cambiaria, che non può disgiungersi dal documento. Infatti nella cessione il cessionario munito del relativo atto può notificarlo al debitore ceduto, ove questi non abbia già accettato la cessione; può procurarsi copia dello strumento di costituzione del credito, o valersi per provarlo di tutti i mezzi consentiti dalla legge. Invece il giratario nulla può fare senza il possesso della cambiale, la quale soltanto rappresenta il consenso del giratario e ne costituisce la prova di fronte ai terzi.

Nulla importa che il girante abbia già scritto sulla cambiale la girata, poichè sino a quando la cambiale non viene consegnata al giratario, il girante potrebbe anche cancellare la gira (arg. art. 287), solo che, quando la girata sia stata effetto di una negoziazione già conclusa, il giratario potrebbe agire verso il girante, ma non mai con una azione in rivendicazione, come proprietario del titolo. In ciò concordano i più autorevoli scrittori [1]).

S'intende poi non essere necessario che la cambiale passi materialmente nelle mani del giratario. Basterà come osserva il Giorgi, un atto qualunque che, facendo uscire la cambiale dal portafoglio del girante per metterla in quella del giratario, tolga al girante la possibilità di disporne in altro modo. Per es. la consegna alla posta della lettera, diretta al giratario, che contiene la cambiale.

—

117. Il Codice di commercio del 1865, come abbiamo testè notato, poneva fra i requisiti essenziali della girata il nome del giratario, l'attuale art. 258 toglie il requisito stesso, sostituendovi la dichiarazione che la girata è valida, ancorchè il girante scriva soltanto il suo nome e cognome, o la sua ditta a tergo della cambiale. Così si viene a riconoscere la validità della gira in bianco prescritta dall'abrogato Codice e dal Codice francese, riconosciuta invece dalle più moderne legislazioni come la svizzera (art. 730), la tedesca (art. 12), la belga (art. 27) e l'inglese (art. 32). Sulla opportunità della gira in bianco, sui vantaggi e sugli inconvenienti dei quali è causa, si discusse lungamente in Germania, all'epoca della formazione della legge cambiaria. Fu detto specialmente in contrario non esser naturale l'assunzione di un obbligo colla semplice sottoscrizione del nome senza che quell'obbligo venga espresso con parole; non essere opportuno assimilare la cambiale alla carta moneta la quale deve rimanere sotto il controllo della autorità; corrispondere al credito ed alla solidità del commercio che ognuno possa tener dietro al corso della cambiale da possessore a possessore; essere difficile o impossibile esercitare il regresso quando non si possa trovare il domicilio del girante in bianco, tanto più se vi sono dei nomi sconosciuti; essere la data della gira necessaria ad impedire inganni, antidate e dolose sottrazioni nei fallimenti ecc. Nonostante, la gira in bianco fu ammessa perchè era ormai entrata nelle abitudini del commercio, ciò che era la prova migliore della sua utilità la quale per vero non può contestarsi. La gira in bianco assimila la cambiale ad un titolo al portatore, e ne rende così liberissima e facile la circolazione. Essa inoltre permette al possessore della cambiale di trasmetterla ad altri, nelle stesse condizioni nelle quali l'ha ricevuta, cioè senza riempire la girata fatta a di lui favore e girarla di nuovo, ma invece consegnandola tal quale al giratario, senza incontrare responsabilità veruna, non figurando il suo nome sulla cambiale. Del resto anche sotto l'impero della legislazione passata italiana, come attualmente in Francia, la gira in bianco tanto era nelle abitudini del commercio che la giurisprudenza si era veduta costretta di riconoscerla indirettamente. Si disse infatti che la legge non ordinava che la girata fosse scritta di pugno del girante, che quindi poteva questi darne mandato al giratario, consegnandogli la cambiale colla sola sottoscrizione, e questi principî erano ormai generalmente ammessi. Essi tuttavia non servivano completamente allo scopo, poichè fondandosi questa dottrina sul mandato

---

[1]) Vidari, *La cambiale* n. 166; Giorgi, loc. cit. In questo senso Cass. Firenze 9 dicembre 1887, nella *Temi Veneta*, 1888, 30.
Contro: App. Torino 27 dicembre 1887, nella *Giurisprudenza*, 1888, 242.

conferito dal girante al giratario di riempire la girata, quel riempimento non poteva aver più luogo allorquando, per la morte o il fallimento del girante, il mandato veniva ad essere revocato.

—

118. Ben fece adunque il nostro legislatore a seguire l'esempio dei più moderni riconoscendo la girata in bianco, anzi della sua utilità era così generale la persuasione che nelle Commissioni che attesero alla preparazione di questo Codice non se ne discusse nemmeno. Soltanto il Vidari, allo scopo di evitare le frodi che possono verificarsi nel caso di fallimento, aveva proposto che la data dovesse essere sempre obbligatoria nella gira. Ma la proposta non fu accolta, avendo il Relatore (Carnazza-Puglisi) osservato che sarebbe contraria al concetto attuale della cambiale e distruggerebbe la facoltà di usare della girata in bianco. Aggiunse inoltre che « la necessità della data potrebbe compromettere l'interesse dei terzi, facendo nascere gravi questioni ogniqualvolta dovesse decidersi sulla verità della data apposta [1]) ». Vero è che le Camere di Commercio di Napoli e di Caltanisetta, nelle loro osservazioni al Progetto preliminare si erano mostrate contrarie alla gira in bianco, ma le ragioni da esse addotte, non ci sembrano giuste, se non in quanto vi si afferma la poca coerenza del legislatore, nell'ammettere la girata in bianco e proibire invece la cambiale al portatore. Diceva infatti la Camera di commercio di Napoli, dopo avere osservato che ammettendo la girata in bianco molte delle disposizioni del Progetto non convenivano più alla cambiale: « Prendasi ad es. l'art. 295 del Progetto che dichiara che colui che è chiamato in giudizio per il pagamento di una cambiale non può opporre che le eccezioni di pagamento, di compensazione, di remissione o dilazione, oltre quelle relative alla competenza, alla procedura, alla prescrizione. Questo articolo evidentemente suppone che la cambiale sia presentata al trattario o dal prenditore originario, o da un possessore cui fu girata e il cui nome è enunciato nella girata medesima. In questo caso è chiaro che il trattario possa ad es. eccepire la compensazione quando egli si ritrovi creditore di quel possessore di somma eguale o maggiore già esigibile. Ma pongasi il presentatore di una cambiale colla sola firma del possessore; chi non scorge che il trattario che si trovi creditore di colui che ha firmato eccepirà la compensazione e che il presentatore sosterrà essere egli il vero possessore della cambiale cedutagli con quella forma? E non si scorge come il possessore di una cambiale potrà eludere la eccezione di compensazione, purchè invece di presentarla esso medesimo al trattario, firmandola, la faccia invece presentare da un suo commesso ». Questo ragionamento poteva essere fondato di fronte al Progetto preliminare, ove non si trovava una disposizione, conforme a quella dell'attuale art. 287, per la quale il possessore della cambiale si legittima con una serie di girate che *giungono fino a lui*. Di fronte all'attuale articolo 287 il possessore non potrebbe a rigore, come vedremo nel commento allo stesso articolo, presentarsi colla girata in bianco, ma sarebbe tenuto a riempirla col proprio nome e cognome. Se poi la gira fosse simulata varrebbero le regole che indicheremo in breve.

—

119. La gira in bianco deve, secondo l'art. 253, essere scritta *a tergo* della cambiale, non sarebbe valida di regola se scritta sulla faccia anteriore della cambiale stessa.

Così bisogna ritenere argomentando a *contrariis*, ed anche perchè costituendo la girata in bianco una forma eccezionale, la eccezione della legge deve essere strettamente interpretata. Del resto la ragione della differenza fra girata in pieno e girata in bianco, circa alla posizione che l'una e l'altra devono occupare nella cambiale, si spiega facilmente riflettendo che la gira in bianco, constando della sola sottoscrizione, se questa dovesse apporsi sulla faccia anteriore della cambiale potrebbe essere scambiata con un'altra obbligazione cambiaria. Si noti che nel corrispondente art. 243 del Progetto preliminare, nulla si diceva sulla posizione che doveva occupare sulla cambiale la girata in bianco, e su ciò osservava la Camera di commercio di Rovigo, consigliando di indicare che la gira dovrebbe farsi a *tergo*, che: « tale prescrizione sarebbe opportuna per

---

[1]) Verb. n. 259.

evitare la possibilità di contestazioni sul significato che possa avere una semplice sottoscrizione apposta sulla faccia anteriore della cambiale, specialmente se sussegue ad altra firma preceduta dalla parola « *accettata* », o da quella « *per avallo* », mentre si potrebbe ritenere in tali casi aggiunto un nuovo accettante o avallante, piuttostochè fatta una girata in bianco ».

Tutto ciò non toglie che allorquando, nei pochi casi in cui sarà possibile, risulti manifestamente che la firma apposta sulla faccia anteriore lo fu a titolo di girata in bianco si debba come tale ritenere valida [1]).

—

120. Ogni possessore della cambiale, è detto nel § 2 dell' art. 258, ha diritto di riempire le girate in bianco. Ciò è evidente, a tal segno che nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare si era proposto di omettere nel Codice una simile dichiarazione; vi si comprese poi, sopratutto, — per evitare le erronee interpretazioni che potrebbero aver luogo ove il nuovo Codice sopprimesse quella disposizione che esiste nell'art. 13 della legge germanica [2]) —.

Il possessore della cambiale girata in bianco ove voglia trasmetterla ad altri può farlo, sia con la semplice tradizione manuale, nel qual caso la sua firma non figura nella cambiale, ed il girante potrebbe riempire la girata precedente come fatta a di lui favore; sia girando nuovamente la cambiale in pieno od in bianco pure, riempiendo o lasciando in bianco, come meglio crede, la girata a lui fatta precedentemente. Ciò non monta, avendo, come già dicemmo, ogni possessore, facoltà di riempire le girate in bianco.

L'art. 258 parla del *diritto* del giratario in bianco di riempire le girate, perchè egli potrebbe, come vedemmo, trasmettere la proprietà della cambiale anche colla tradizione manuale, e quindi senza riempire la girata fatta a lui, nè aggiungere la propria sottoscrizione.

—

121. Quale è però il carattere delle trasmissioni della cambiale girata in bianco fatto colla semplice consegna manuale? La risoluzione di questo punto ha importanza per determinare se girata in bianco una cambiale e trasmessa poi sempre in bianco dal giratario ad altri, e così di seguito, possano all' ultimo possessore, il quale riempie la prima girata come fatta a di lui favore, essere opposte dal girante noto le eccezioni che avrebbe potuto opporre al suo reale giratario? Se infatti le trasmissioni delle cambiali in tal modo avvenute si considerano al di fuori del dritto cambiario, quasi come semplici cessioni, quella tesi deve risolversi affermativamente, mentre deve risolversi in senso negativo ove si consideri verificato nel caso un vero e proprio contratto cambiario.

La questione fu per la prima volta risoluta dalla Cassazione di Roma con sentenza 6 ottobre 1885 [3]) colla quale venne cassata una decisione del tribunale di commercio della stessa città, che aveva ritenuto la tesi contraria. Cotesta tesi, disse la Corte, non è conciliabile nè coi principii di diritto cambiario, nè colle relative disposizioni del Codice di commercio. Ove infatti si ponga mente che la semplice circolazione della cambiale per effetto della gira in bianco non può entrare a far parte dei rapporti giuridici proprii del contratto cambiario, ma importa una successione di semplici cessioni civili, fino a che un cessionario col compiere e riempire la gira faccia rientrare la cambiale ed il possesso di essa nel giure cambiario, risulta da ciò indubitato che la posizione giuridica del cessionario riempitore della gira in bianco non può non essere onninamente quella del giratario definito dal Codice di commercio, vale a dire di essere il proprietario della cambiale girata (art. 256, 287) e come tale avente *iure proprio*, non *iure cesso*, l'azione cambiaria contro il girante coautore della girata (art. 318) e quindi di essere nel giudizio cambiario esposto alle eccezioni personali del medesimo suo immediato girante (art. 324).

Nè all'applicazione di quest' ultima possono ostare le intermedie cessioni, primieramente perchè come semplici cessioni civili appartengono ad un altro ordine di rapporti giuridici non confondibili con

1) Vivante, *Tratt. di dir. comm.*, vol. II, n. 867; Vidari, n. 6624; Kuntze, § 43 e la prevalente dottrina tedesca.

2) Verb. n. 250.

3) Nel *Diritto commerciale* 1886, 63.

quelli propri della lettera di cambio, secondariamente perchè il legislatore nel sancire in linea solamente permissiva e facoltativa che la girata rimanendo incompleta possa per vantaggio del commercio dar luogo alla più celere circolazione della cambiale per via di semplici cessioni, non volle con ciò modificare in nessuna guisa i definiti effetti dell' azione cambiaria, una volta che simile modificazione, non che sancita, non si trova affatto accennata in alcuna disposizione del vigente Codice di commercio. Oltre a ciò poi soccorre la perentoria osservazione che ad ogni modo il possessore della cambiale, il quale riempiendo la gira chiude la serie dei semplici cessionari, non può non essere soggetto alle eccezioni personali, sia che lo si voglia considerare come avente causa dalle cessioni intermedie, sia che voglia ritenersi proprietario della cambiale in forza della girata per la riempiuta gira in bianco. Imperocchè nella prima ipotesi l' ammissibilità delle eccezioni personali è giustificata dal principio di diritto comune, che attribuisce al debitore la facoltà di opporre ai cessionari tutte le eccezioni che gli competano contro il suo creditore cedente, e nella seconda ipotesi è sancita dalla disposizione contenuta nel succitato articolo 324 del Codice di commercio.

Nè ha valore l' obbiezione che, ciò ammesso, il vantaggio derivante al commercio dalla circolazione per semplici cessioni, che fa divenire la cambiale quasi un titolo al portatore ed un surrogato della moneta, sarebbe paralizzato dal diritto riservato al girante di poter escludere con le eccezioni personali l' azione contraria del cessionario a lui ignoto, che trovandosi possessore della cambiale riempia la gira e ne chieda alla scadenza il pagamento. Imperocchè la gira in bianco della cambiale non sarebbe certamente favorita nè facilitata della perdita che dovesse fare il girante delle eccezioni personali contemplate nella disposizione dell' art. 324. E rispetto ai cessionari le eccezioni medesime non potrebbero costituire un impedimento perturbatore della circolazione, una volta che ciascuno di essi ha pronto e facile il modo di evitarle coll' esigere la girata del cedente.

Queste argomentazioni non ci sembrano fondate. Dice la Corte che « la semplice circolazione della cambiale per effetto della gira in bianco non può entrare a far parte dei rapporti giuridici proprii del contratto cambiario, ma importa una successione di semplici cessioni civili fino a che un cessionario col riempire la gira faccia rientrare la cambiale ed il possesso di essa nel giure cambiario ». Non si potrebbe invece osservare che riconoscendo la girata in bianco, il legislatore è venuto implicitamente ad ammettere il trasferimento della cambiale per semplice tradizione manuale, trasformando così la cambiale stessa in una specie di titolo al portatore? Che se così non fosse mancherebbe la ragione di siffatto riconoscimento, inteso appunto a render possibile il trasferimento della cambiale senza che il cedente sia costretto ad apporvi la firma, e quindi a rimanere garante del pagamento? Ed allora, la semplice circolazione della cambiale girata in bianco non importerebbe una serie di cessioni civili ma rientrerebbe nel giure cambiario, epperciò chi acquistasse in buona fede una cambiale, girata in bianco da un terzo, non potrebbe essere passibile che delle eccezioni personali, non già di quelle opponibili alla persona dalla quale ha acquistato la cambiale medesima. Continua la Corte notando che « il legislatore nel sancire in linea solamente permissiva e facoltativa che la girata rimanendo incompleta possa per vantaggio del commercio dar luogo alla più celere circolazione della cambiale per via di semplici cessioni, non volle con ciò modificare i definiti effetti della azione cambiaria, una volta che simile modificazione non si trova affatto accennata in alcuna disposizione del vigente Codice di comm. ». Giustissima conclusione; ma da ciò appunto che gli effetti della azione cambiaria, non mutano se la gira è fatta in bianco piuttostochè in pieno, non consegue che il debitore deve potere opporre in ogni caso al possessore della cambiale le medesime eccezioni, senza distinguere se egli ne è proprietario per girata in pieno od in bianco? In base adunque all' art. 324 l' eccezione della non conseguita valuta può essere opposta da chi girò la cambiale in bianco, solo in quanto sia personale a chi esercita l' azione, in quanto cioè questi sia l' avente causa del debitore, e tale non è davvero il possessore il quale, avendo ricevuto la cambiale da un terzo, con gira in bianco l' ha riempita a proprio favore. Si dirà in

contrario che dalla lettera di cambio, pel fatto del riempimento della girata, resulta essere questa interceduta fra il primo girante in bianco e l'ultimo giratario possessore della cambiale. Ma l'apparenza può mutare la sostanza, e far ritenere l'esistenza di un rapporto fra due persone che fino a quel momento forse nemmeno si conoscevano? Si può aggiungere che il concetto della Corte è contrario pure allo spirito dell'art. 324, il quale se ha escluso le eccezioni non personali a chi esercita l'azione lo ha fatto, sia per tutelare la buona fede dei terzi, sia perciò che nei giudizi cambiari occorre procedere sollecitamente, e quindi limitare la controversia ai rapporti diretti fra le parti, non complicarla con quelli che riguardano i terzi. L'ammettere adunque il debitore ad opporre al possessore, il quale, sebbene dalla lettera di cambio possa resultare avente causa di lui, non è se non un terzo, eccezioni opponibili soltanto all'avente causa, oltre a tradire la buona fede del possessore medesimo, complicherebbe la controversia in onta alla legge.

È evidente, del resto, che ammessa la teoria della Corte, lo scopo precipuo al quale la gira in bianco è preordinata viene a mancare, poichè nessuno vorrà ricevere una cambiale senza la firma del suo cedente, per non correre il rischio di sentirsi opporre dal debitore anche le eccezioni al cedente stesso opponibili, e, correlativamente, nessuno potrà cedere una cambiale senza mettervi la propria firma e restare per tal modo garante della obbligazione. Ciò si potrebbe opporre alla osservazione che « la gira in bianco non sarebbe certamente favorita nè facilitata dalla perdita che dovesse fare il girante delle eccezioni personali contemplate nell'art. 324; e rispetto ai cessionari le eccezioni medesime non potrebbero costituire un impedimento perturbatore della circolazione, una volta che ciascuno di essi ha pronto e facile il modo di evitarle coll'esigere la girata del cedente ». Anzi quest'ultimo ragionamento osserva l'avv. Coen [1], può certamente rivolgersi: il girante che teme di perdere le eccezioni che può vantare contro il suo giratario non rilascerà la gira in bianco, ma vi apporrà il nome del giratario stesso. E fra il terzo ed il girante deve incombere a questi maggiore diligenza, perchè egli è l'autore della gira in bianco da cui deriva la conseguenza a lui non ignota che la cambiale può passare in mano di terzi senza che vi figuri la firma del suo cessionario [2].

[1] *Foro ital.*, 1885, I, 834.

[2] In questo senso: Giannini, op. cit., I, 119; Sorani, op. cit., § 115; Errera, nella *Temi Veneta* 1886, 36; Marghieri, nel *Filangieri*, XI, 2, pag. 5; Renaud, op. cit. § 56; Cass. di Firenze, 8 maggio 1899, nel *Diritto commerciale*, 1899, 585. Contro il Vidari, *Annuario di giur.*, 1885, 105.

Articolo 259

La girata colla clausola « per procura », « per incasso », « per mandato », « valuta in garanzia » od altra equivalente non trasferisce la proprietà della cambiale, ma autorizza il giratario ad esigerla, a protestarla, a stare in giudizio ed anche a girarla per procura.

Se alla girata fu aggiunta la clausola « senza garanzia » od altra equivalente, il girante non contrae obbligazione cambiaria.

Sommario

122. Significato ed effetti comuni delle clausole contemplate nel § *1 di questo articolo.*
123. Significato speciale ed effetti della clausola, valuta in garanzia.

124. Significato ed effetti della clausola, senza garanzia.
125. Alcune questioni sulla simulazione nella gira. — Rinvio.

122. Il primo paragrafo di questo articolo contempla la girata alla quale sia stata apposta la clausola « *per procura, per mandato, valuta in garantia* » od altra equivalente, delle quali non si occupava il Codice del 1865.

Tutte queste clausole hanno a comune l'effetto di non trasferire nel giratario la proprietà della cambiale, ma bensì di autorizzarlo ad esigerla, a protestarla, a stare in giudizio ed anche a girarla per procura. Il girante adunque resta proprietario della cambiale, e come tale potrebbe per es. rivendicarla nel fallimento del giratario verificandosi le condizioni indicate nell'art. 802. Dal canto suo il giratario ha la veste di un mandatario, e quindi possono essere opposte a lui tutte le eccezioni che al girante stesso si sarebbero potute opporre. Come mandatario poi egli è sottoposto a tutte le regole stabilite dal Codice nel titolo del mandato, comprese quelle relative alla sua cessazione (art. 365). Egli è quindi tenuto a presentare la cambiale alla accettazione ed al pagamento, ed in caso che l'una o l'altro sieno rifiutati, a protestarla ed agire in regresso citando in giudizio in suo nome gli obbligati cambiari [1]). In generale ha veste per esigere il credito e fare quanto occorra per la tutela dei diritti del girante; non potrebbe però consentire al debitore un concordato [2]). Può anche girare ad altri la cambiale ma soltanto colla clausola per procura. Dichiarando ciò esplicitamente, il legislatore ha risoluto una grave controversia che si agitava sotto l' impero dell'abrogato Codice e pure sotto l' impero del Codice francese, ritenendosi da autorevoli scrittori che il giratario stesso potesse girare la cambiale coll'effetto proprio della girata, cioè di trasferirne la proprietà, e ciò perchè la girata poteva considerarsi come un mezzo di incassare il valore della cambiale, e quindi come un atto compreso nel mandato conferito al giratario. S' intende che il giratario ha procura quando la cambiale ad altri pure per procura, non si esime dalla responsabilità verso il proprio girante [3]).

---

123. Occorre fermarsi maggiormente sulla girata nella clausola *valuta in garanzia.* Nei rapporti fra girante e giratario quella clausola vale a costituire il pegno della cambiale, secondo la regola generale dell'art. 455, ed attribuisce al giratario medesimo il diritto di farsi pagare con privilegio sull'ammontare della cambiale il credito per il quale il pegno fu costituito (art. 446). Su ciò nessun dubbio; dubbio vi ha invece su questo punto, se cioè al giratario per valuta in garanzia possano essere opposte eccezioni personali al di lui girante.

Noi abbiamo nel numero precedente incidentalmente risoluta la questione in senso affermativo perciò che la proprietà della cambiale non viene trasferita nel giratario; debba questo considerarsi avere la veste giuridica del mandatario, come noi crediamo, o veste diversa come vogliono altri.

Nè, secondo noi, vale sottilizzare in contrario, distinguendo fra il credito dato in pegno ed il titolo. Proprietario del credito rimane sempre il girante che lo dà in pegno, e questi pure rimane proprietario del titolo, tanto è vero che secondo l'articolo 259 non può trasferirlo ad altri a titolo di proprietà, ma soltanto per procura. Il giratario valuta in garanzia non è dunque terzo possessore, e se egli possiede il titolo è soltanto perchè senza quel possesso il pegno non potrebbe sussistere. Del resto la lettera dell'art. 259 sembra decisiva in favore della nostra tesi che nella giurisprudenza, ma non nella dottrina, è largamente prevalente [4]).

---

1) App. Milano, 29 dicembre 1866, *Mon. Trib.*, 1867, pag. 182.

2) App. Milano, 7 settembre 1874, *Mon. Trib.*, 1874, pag. 1048.

3) App. Milano, 21 settembre 1898 (*Dir. commerc.*, 1899, 238).

4) In questo senso Vidari, n. 4131; Vivante, *Trattato di dir. comm.*, vol. II, parte II, n. 878; Giannini, op. cit., n. 122; Cass. Firenze, 4 aprile 1892 (*Foro it.*, 1892, 1117); 8 maggio 1899 (*Diritto comm.*, 1899, 954); Cass. Roma, 1 luglio 1893 (*Giurispr. it.*, 1893, I, 928); Cassaz.

Giova però notare che la Cassazione di Roma la quale colla sentenza citata in nota aveva essa pure accolta questa tesi se ne ritrasse con successiva sentenza del 25 luglio 1895 [1]).

In sostanza disse la Corte che l'azione cambiaria compete anche al possessore di cambiale in virtù di girata impropria, e che non è la proprietà della cambiale quella che autorizza ad esercitare l'azione, ma bensì la girata. La girata piena e propria, soggiunge la Corte, produce due effetti, cioè:

A) trasferisce la proprietà della cambiale;

B) e tutti i diritti ad essa inerenti.

Ora l'art. 259 toglie alle girate, di cui specialmente si occupa, solo il primo dei due accennati effetti, ma conserva l'altro; però, restando pure la proprietà nella persona del girante, il giratario ha diritto di esperimentare l'azione cambiaria inerente alla natura del titolo del quale è legittimo possessore.

Nè vale l'osservare che il possesso trasferito con le girate improprie sia un possesso precario non produttivo di effetti civili, poichè l'art. 259 è una disposizione complessa, il cui principale scopo è quello di avvertire, che le girate improprie non trasferiscono la proprietà; ma riferendosi esso alle girate per mandato e per garanzia, non aveva il legislatore alcun dovere di dichiarare e di distinguere ivi gli effetti diversi, che naturalmente derivano da due contratti tanto differenti. E quindi sebbene sia vero che possessore precario è pure il mandatario, e possessore precario è pure il creditore pignoratizio, non è men vero che il primo, tenendo le veci del mandante ed esercitando l'azione nei limiti da questo designati, non rappresenta se non il mandante; onde le eccezioni che il debitore potrebbe opporre a questo, liberamente può farle valere contro il mandatario, senza che per ciò venga per nulla mutato il disposto dall'art. 324.

Torino, 4 marzo 1886 (*Rass. di dir. comm.*, III, 2, 165). La tesi contraria è con grande dottrina sostenuta dal Bonelli, nella *Giurispr. it.*, 1895; dall'Errera, nel *Diritto comm.*, 1893, 633; dal Bolaffio, nel *Foro it.*, 1892, I, 343. Nello stesso senso il Sorani, op. cit., § 146.

[1]) *Dir. com.*, 1895, 770.

Per contrario la girata per garanzia conferisce al giratario il diritto di pegno sul valore della cambiale, e quello di farsi pagare con privilegio; art. 453, 456 Codice commerciale.

Il creditore pignoratizio quindi ha un diritto suo proprio da far valere, e l'articolo 457 gl'impone finalmente l'obbligo di fare gli atti neccessari per la conservazione della cosa ricevuta ed esigere tutte le somme, che vengono in scadenza, e soddisfatto del suo credito, deve render conto di quanto sopravanza. Onde chiaramente appare che l'azione cambiaria, venendo esercitata per conto e nell'interesse del creditore giratario, non si possono opporre a lui le eccezioni personali del girante.

Questo ragionamento non ci persuade, non sembrando ammissibile che il proprietario della cambiale abbia diritti che derivano dalla proprietà della medesima, e diritti di origine diversa, tanto più che, come già notammo, non ammettiamo distinzione fra la proprietà del titolo e quella del credito.

—

124. Il § 2 dell'articolo che esaminiamo si occupa della clausola *senza garanzia,* od altra equivalente, apposta alla girata, e dichiara che colla medesima il girante non contrae obbligazione cambiaria.

L'art. 225 del Codice abrogato contemplava pure quella clausola dicendo che con essa « il girante non assume alcun obbligo di garanzia ». La legge tedesca all'art. 14 le assegna l'effetto di liberare il girante *da ogni obbligo dipendente dalla girata,* e l'art. 225 del progetto preliminare diceva invece che colla clausola medesima il girante *non garantisce che l'esistenza del credito,* formula che fu poi cambiata nella attuale, affine di evitare il possibile dubbio che quella clausola non solo esonerasse il girante dalla obbligazione cambiaria, ma anche da qualunque obbligazione civile o commerciale.

S'intende che, per effetto della clausola della quale ci occupiamo, il girante non rimane obbligato cambiariamente verso chicchessia, mentre i giranti posteriori sarebbero obbligati fra loro se non avessero ripetuta la clausola stessa; precisamente come abbiamo detto per la clausola non all'ordine.

125. Abbiamo detto che la girata trasferisce la proprietà della cambiale e tutti i diritti ad essa inerenti, e come la legge permetta alle parti di derogare a questa conseguenza, apponendo alla girata stessa le clausole particolari indicate in questo articolo.

Qui però si presentano due questioni:

1.° Se la gira è regolare, in pieno ed in bianco, si può provare che, ciò non ostante, fra girante e giratario non si intese che avvenisse un trasferimento di proprietà ma soltanto un mandato per incasso, una gira per procura?

2.° Viceversa la clausola per procura apposta alla girata può provarsi simulata allo scopo di celare un trasferimento di proprietà sotto le apparenze di un mandato?

Se si considerano le questioni nei rapporti fra girante e giratario non si trova ragione per negare al girante (per es. allo scopo di rivendicare la proprietà della cambiale) la prova che, nonostante la regolarità apparente della gira, essa non è che una procura, o viceversa, che, nonostante la clausola per procura, ebbe luogo un vero e proprio trasferimento di proprietà della cambiale stessa.

Ma se il girante intende far valere la prima di queste eccezioni allorquando viene citato in giudizio dal giratario colla azione cambiaria, allora ricorrerebbe la applicazione dell'art. 324 di questo Codice.

Anche l'accettante potrebbe avere interesse ad eccepire al possessore che egli non è se non un giratario per procura, per es. allo scopo di opporgli le eccezioni personali al girante, e crediamo sarebbe ammesso a farlo, purchè però in base e nei termini del citato articolo 324.

Infatti la posizione del giratario a titolo di pegno non può variare perciò che se la girata invece di contenere la clausola valuta in garanzia è pura e semplice [1]). La cosa però sarebbe diversa se la cambiale si trovasse in mano di un terzo il quale il proprietario l'avesse trasferita a titolo di proprietà.

Nulla si oppone nemmeno, in riguardo alla seconda questione, e sempre nei rapporti fra girante e giratario, a ciò che possa essere ammessa la prova che la gira, sebbene fatta per procura, era regolare ed aveva per iscopo di trasferire nel giratario la proprietà della cambiale; il giratario, od i suoi creditori possono avere interesse a concludere la prova stessa di fronte al girante.

Ma l'accettante il quale, citato in giudizio per il pagamento della cambiale, dal possessore, giratario per procura, volesse concludere la prova che il possessore stesso è giratario regolare, allo scopo di opporgli delle eccezioni personali, non potrebbe farlo che in base al citato art. 324.

Di tutto ciò diremo diffusamente nel commento di quell'articolo.

Notiamo da ultimo, che se il giratario apparentemente regolare, ma in fatto per procura, o *valuta in garanzia*, trasferisse ad altri la proprietà della cambiale, il nuovo giratario ne acquisterebbe validamente la proprietà ove fosse in buona fede, senza che il girante che ha dato la procura potesse rivendicare la cambiale stessa. A sorreggere questa tesi vale il disposto dell'art. 332, del quale a suo luogo ci occuperemo.

---

1) Cass. Firenze, 4 agosto 1892 (*Foro it.*, 1892, I, 1117). Contro: Vivante, op. cit., n. 878 e gli autori ivi citati in nota.

Articolo 260.

La girata d'una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione.

Sommario

126. Le varie legislazioni cambiarie e l'abrogato Codice di commercio italiano circa la girata di una cambiale scaduta.

127. Discussioni che precedettero il Codice vigente e significato del sistema da esso adottato in questo articolo.
128. Effetti giuridici della gira di una cambiale scaduta.
129. Se il possessore di una cambiale girata dopo la scadenza possa agire in via esecutiva contro il debitore.
130. Della forma di questa gira.

126. Anche questo articolo ha per iscopo di risolvere una questione molto controversa, quella cioè degli effetti giuridici della gira di una cambiale scaduta. In Francia, nel silenzio del Codice di commercio, la maggioranza degli scrittori e della giurisprudenza, propende per la validità della girata dopo la scadenza, sia perchè le leggi permettendo il trasferimento della proprietà della lettera di cambio col mezzo della girata, non fa distinzione fra cambiale scaduta e cambiale non scaduta, sia perchè il fatto della scadenza, non estingue, come già affermarono alcuni scrittori, la obbligazione cambiaria, per sostituirvi un credito derivante da una cambiale, la quale invece continua a sussistere nella sua natura e coi suoi caratteri, fra i quali trovasi quello di essere trasmissibile per gira.

Il Codice italiano del 1865, seguendo l'esempio dell'art. 151 del Codice Albertino, era andato invece in una sentenza opposta a quella adottata in Francia dalla maggioranza degli scrittori e della giurisprudenza, dichiarando all'art. 224 che la girata fatta dopo la scadenza si considera *come una procura*.

Delle legislazioni più recenti, la belga, mentre ammette la gira di una cambiale scaduta, dichiara che in questo caso il trattario può opporre al cessionario le eccezioni che gli competevano contro il proprietario della cambiale al momento della scadenza (art. 26); concorda in sostanza l'art. 36 n. 2 della legge inglese. Invece la legge tedesca (art. 16) ed il Codice svizzero (art. 734) distinguono in proposito se fu o no levato il protesto; nel primo caso, reputandosi estinta la vita eccezionale del titolo cambiario, le gire posteriori hanno soltanto l'effetto che « il giratario non ha che i diritti del suo girante in confronto dell'accettante, del traente e di coloro che hanno girata la cambiale sino al protesto; inoltre il girante non è obbligato in via cambiaria ». Che se poi la gira è fatta dopo il termine in cui doveva levarsi il protesto, « il giratario acquista verso il trattario i diritti dipendenti dalla accettazione, che per avventura fosse seguita, ed i diritti di regresso in confronto di coloro che dopo il suddetto termine hanno girata la cambiale ».

—

127. La Commissione compilatrice del progetto preliminare di questo Codice, repudiando il sistema del Codice del 1865, aveva proposto un articolo (248) così concepito: « Il possessore di una cambiale girata dopo la scadenza, oltre l'azione contro chi è direttamente obbligato a pagarla, può esercitare l'azione di regresso contro il traente e contro i giranti anteriori al protesto se questo fu fatto in tempo utile. In caso contrario l'azione di regresso può esercitarsi contro i giranti posteriori alla scadenza e contro il traente a termini dell'art. 321 ».

Il progetto definitivo, cambiò poi l'articolo proposto dalla Commissione compilatrice, in quello che esaminiamo, e del cambiamento si dà ragione nella relazione parlamentare ove si osserva che « il progetto non accetta la distinzione della legge germanica tra il caso in cui la cambiale sia stata alla scadenza debitamente protestata e l'altro in cui il possessore non abbia levato il protesto, distinzione che aveva dato luogo a molte difficoltà; e meglio corrispondendo ai principî del diritto ed ai veri bisogni del credito cambiario stabilisce che la girata di una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione ».

Per vero dire ciò giustifica troppo vagamente il cambiamento di sistema; forse il legislatore fu incoraggiato dalle considerazioni che si fanno sotto l'impero del Codice francese, che noi sopra abbiamo riferito, in ispecie dal motivo, che vediamo addotto anche dal Namur di fronte alla

legge belga, che il trattario ha acquistato il diritto di pagare al giorno della scadenza, e che quindi deve potere opporre al possessore tutte quelle eccezioni che avrebbe potuto opporre al di lui girante nel giorno medesimo.

—

128. Una differenza importante esiste adunque fra l'abrogato art. 254, e quello che esaminiamo; pel primo la girata dopo la scadenza si considerava come una procura, pel secondo trasferisce invece la proprietà della lettera di cambio, non però cogli effetti della girata regolare o propria, ma con quelli più limitati dalla cessione, quali sono indicati negli art. 1538 e seguenti del Codice civile, senza che si debba distinguere fra il caso in cui il protesto sia stato levato e quello in cui non lo sia. Che se, in quest'ultimo caso, il termine del protesto non fosse ancora decorso, il diritto di levarlo passerebbe nel giratario.

La gira di una cambiale scaduta producendo gli effetti di una cessione, ne consegue che il girante sarà soltanto tenuto a garantire il credito all'epoca della cessione, non però, salvo patto contrario, a garantire la solvenza del debitore.

Inoltre il debitore potrà opporre al giratario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al girante.

—

129. Il possessore di una cambiale giratagli dopo la scadenza potrà agire in via esecutiva contro i debitori?

Secondo noi la soluzione della controversia che esaminiamo appare molto semplice, quale del resto apparisce dalla stessa lettera dell'art. 260. La girata, dice questo articolo, produce gli effetti di una cessione, or quali sono gli effetti della cessione? Evidentemente quelli di trasferire nel cessionario tutti i diritti del cedente, compresi, come è scritto nell'art. 1541 del Cod. civ., gli accessori del credito stesso, come sarebbero le cauzioni, i privilegi e le ipoteche. Dunque se il cedente in base alla cambiale aveva diritto di agire contro i debitori in via esecutiva non sa vedersi il perchè questo diritto non dovrebbe passare al cessionario. La conclusione per vero procede così limpida e chiara da fare meraviglia che possa rimanere dubbiosa. Eppure vediamo scrittori autorevoli e giudicati di magistrature supreme accogliere la tesi contraria [1]). Cominciò a ritenerla la Cassazione di Firenze nel 14 giugno 1888 [2]) così ragionando: « La girata dopo la scadenza è una girata impropria, si riduce ad una cessione », e così prosegue: « Spogliata la girata o più propriamente la trasmissione della cambiale scaduta del suo titolo cambiario di girata e dei suoi effetti e ridotta al titolo ed ai soli effetti della cessione ne consegue che viene a cessare l'azione detta cambiaria e propria della girata, e che il cessionario non può esercitare se non l'azione ordinaria nascente dalla cessione, ossia l'azione ordinaria del credito cambiario . . . . Tutto ciò posto e ritenuto egli è forza dedurne la conseguenza che il cessionario della cambiale scaduta non può valersi dello straordinario mezzo della via esecutiva che l'art. 323 riserva testualmente al solo esercizio dell'azione cambiaria, che come si è dimostrato a lui non compete secondo la disposizione dell'art. 260 . . . . . ecc. ».

Ora a noi sembra che la Corte da una giusta premessa sia pervenuta ad una conclusione erronea, e più precisamente che essa abbia confuso gli effetti che la girata dopo la scadenza produce nei rapporti fra girante e giratario e quelli che produce di fronte ai terzi. Nei rapporti fra i primi gli effetti della girata essendo quelli della cessione non vi ha contratto

---

1) Ecco lo stato della dottrina intorno alla questione: In favore della trasmissione della forza esecutiva: Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario,* vol. V, n. 322; Vidari, nella *Temi Ven.,* 1888, pag. 329; Sacerdoti, nel *Dir. commerciale,* 1888, col. 635; De Feo, nella *Rivista di Trani,* 1888, pag. 497; Clementi, nella *Temi Romana,* 1895, pag. 295; Giannini, *La cambiale come titolo esecutivo,* n. 32. Contro: Vivante, *Tratt. di dir. comm.,* vol. II, parte II, n. 892; Ramella, *Tratt. dei titoli all'ordine,* vol. I, n. 195; Rocco, nel *Diritto commerciale,* 1897, col. 161.

In quanto alla giurisprudenza, senza occuparci delle sentenze delle Corti d'Appello e dei Tribunali, notiamo in favore della trasmissione le sentenze delle Cassazioni di Palermo, 5 dicembre 1895 (*Diritto comm.,* 1896, col. 45); e di Torino, 10 dicembre 1898 (ivi, 1899, col. 269); contro le sentenze delle Cassazioni di Firenze, 14 giugno 1888 (ivi, 1888, col. 588), e di Roma, 22 maggio 1894 (ivi, 1895, col. 144).

2) Loc. cit.

cambiario, quindi non è il caso di parlare della azione esecutiva, che è concessa a tutela del contratto medesimo, ma nei rapporti coi terzi il giratario dopo la scadenza prende senz' altro il posto del girante. La posizione dei terzi debitori rimane immutata, ed è precisamente quella che essi avevano all'epoca della scadenza della cambiale, e come allora il possessore avrebbe potuto agire contro di loro in via esecutiva, così può agire ora il cessionario di lui, al quale però essi potranno opporre tutte le eccezioni che avrebbero potuto opporre al cedente. Sarebbe invero illogico e strano osserva il Mattirolo [1]), che il contratto di cessione modificasse le obbligazioni state assunte dai precedenti debitori, i quali a tale cessione rimasero completamente estranei.

Si è detto in contrario che la forza esecutiva è accordata dalla legge *ad personam,* cioè a chi possiede la cambiale nel giorno della scadenza, ma non si è detto il vero. L'art. 323 dichiara infatti che la cambiale ha gli effetti di titolo esecutivo *per l'esercizio dell'azione cambiaria,* e poichè non v'ha dubbio che anche il giratario dopo la scadenza ha un'azione cambiaria verso i terzi debitori, così pure non v' ha dubbio che egli possa anche agire in via esecutiva. Nota in contrario il Rocco [2]) che l'art. 323 parla di azione cambiaria mentre quella del giratario dopo la scadenza è una azione derivante dalla cambiale, ma non un' azione cambiaria. Ma, anche ammessa la distinzione fra le due sorta di azioni, il ragionamento si fonda sul solito equivoco intorno agli effetti della girata dopo la scadenza. L'azione del giratario della cambiale scaduta, provenendo da una cessione, non può non essere che quella propria del credito ceduto. Ed è strano supporre che l'azione esecutiva cambiaria sia concessa *ad personam.* Le procedure speciali stabilite *intuitu personae,* avverte acutamente il Giannini [3]) presuppongono una persona determinata o una persona che copra un ufficio determinato (ad es. la procedura di favore per l'esattore nella riscossione delle imposte); invece nella cambiale è perfino incerto chi sarà il possessore alla scadenza. Perciò la legge non dice che il possessore della cambiale può agire in via esecutiva ma bensì che *la cambiale* ha gli effetti di titolo esecutivo. Qual valore abbiano poi nel concetto del legislatore le parole « effetti della cessione » si rileva anche più chiaramente dal confronto col disposto dell'art. 16 della legge tedesca, secondo la quale in caso di gira di una cambiale scaduta e protestata il giratario « ha soltanto i diritti del suo girante in confronto dell' accettante, del traente e di coloro che hanno girata la cambiale fino al momento del levato protesto ». Nè monta che, come dicemmo, le conseguenze sieno in quella legge alquanto diverse in caso di omesso protesto.

Del resto, come notò ottimamente il Sacerdoti [4]), anche in caso di girata di cambiale non scaduta, colla clausola *non all'ordine,* la girata stessa ha gli effetti di una cessione (art. 257), e nessuno può dubitare che in mano al giratario con questa clausola la cambiale perda l' efficacia esecutiva.

Nessun peso ci sembra poi dovere accordare alla osservazione che per effetto della scadenza si estingue la vita della cambiale; questo è vero, ma l'effetto è soltanto quello che limita gli effetti della girata a quelli della cessione. Dice benissimo la Cassazione torinese: « Non vale il dire che l'azione cambiaria è destinata a mettere in movimento i rapporti giuridici di obbligazioni cambiarie, i quali sorgono colla emissione della cambiale e si esauriscono colla scadenza di questa, perchè l'azione esecutiva cambiaria incomincia a sorgere appunto alla scadenza della cambiale, e per cinque anni mantiene la sua efficacia, e se il cessionario *iure proprio* non può valersi di dette azioni, potrà sempre valersene *iure cessionis* ».

Un altro argomento fu messo innanzi dalla citata sentenza della Cassazione fiorentina e ripetuto poi dagli scrittori che sostennero la stessa tesi. Il giratario dopo la scadenza, si disse, può opporre al possessore anche le eccezioni opponibili al girante, ciò che non è compatibile con la rapidità del procedimento esecutivo. Questo ragionamento non ci sembra giusto. Nessuna incompatibilità può esservi tra la facoltà di opporre al giratario dopo la sca-

---

1) Loc. cit.
2) Loc. cit.
3) Loc. cit.
4) Loc. cit.

denza, che agisce in via esecutiva, le eccezioni opponibili al di lui autore, ed il procedimento esecutivo; come lo dimostra l'esempio, sopra citato dal Sacerdoti, della girata della cambiale con la clausola *non all'ordine*. Del resto anche il cessionario, in genere, di un credito resultante da titolo esecutivo può agire in via esecutiva contro il debitore ceduto; se così non fosse si paralizzerebbe la cessione del credito stesso, contro i principî fondamentali del diritto odierno.

Concludendo adunque noi riteniamo che anche il giratario della cambiale scaduta possa agire in via esecutiva contro i terzi debitori della cambiale.

—

130. La gira di una cambiale scaduta, per quanto produca gli effetti della cessione non cessa dell'essere una gira; sono quindi applicabili alla forma della medesima i principî già accennati, solo che, se è fatta dopo il protesto, il girante sarà tenuto a consegnare al giratario il relativo atto. Deriva da ciò che abbiamo detto non essere necessaria la notificazione al debitore ceduto, come se si trattasse di una cessione vera e propria. Infatti la notificazione prescritta dall'art. 1539 del Codice civile si riferisce alla *forma* che la cessione di un credito deve rivestire di fronte ai terzi, non agli *effetti* della cessione stessa; perciò non è compresa nell'art. 260 che parla solo di effetti, non di forma, e presuppone manifestamente che quanto alla forma siasi osservata quella speciale della girata [1]). D'altronde nessun pericolo corre il debitore, che non è tenuto a pagare se non dietro restituzione del titolo.

S'intende poi che la girata potrebbe farsi dopo la scadenza della cambiale, anche colle clausole indicate nel § 1 dell'articolo 259, le quali non cesserebbero di produrre gli effetti normali indicati nell'articolo stesso.

1) Mattirolo, loc. cit. Contro la citata sentenza della Cassazione di Firenze, 14 giugno 1888.

Sezione III.

Dell'accettazione.

§ 1. *Disposizioni generali.*

Articolo 261

La cambiale tratta a certo tempo vista dev'essere presentata per l'accettazione entro un anno dalla data; altrimenti il possessore decade dall'azione di regresso.

Il traente e ciascuno dei giranti può stabilire un termine minore. In questo caso colui che ha stabilito il termine e gli obbligati che lo seguono sono liberati dall'azione di regresso, se la cambiale non è presentata entro il termine stabilito.

Se la cambiale è tratta da una piazza del Regno e pagabile in un paese estero col quale il commercio si fa tutto od in parte per via di mare, il

termine indicato nella prima parte del presente articolo è raddoppiato in tempo di guerra marittima.

Sommario

131. Carattere della accettazione. — La presentazione della cambiale per l'accettazione è di regola facoltativa pel possessore.
132. La presentazione per l'accettazione può essere resa obbligatoria dal traente o dai giranti.
133. Conseguenze dell' inadempimento di siffatto obbligo.
134. La presentazione delle cambiali a certo tempo vista è obbligatoria. — Termine entro il quale deve farsi la presentazione di queste cambiali.
135. Le varie legislazioni circa la presentazione delle cambiali a certo tempo vista tratte dall' estero sul Regno e dal Regno sull' estero.
136. Sistema del nostro art. 261.
137. Le parti possono abbreviare ma non aumentare il termine stabilito dalla legge.
138. Del raddoppiamento del termine in caso di guerra marittima.
139. Significato della disposizione legislativa in proposito.
140. Del computo del termine.
141. Effetti giuridici della mancata presentazione della cambiale nei termini.
142. La decadenza stabilita dalla legge non si incorre se invece della accettazione il trattario ha posto alla combiale il visto. *— Opinione contraria dell' Ottolenghi e sua confutazione.*
143. Chi possa presentare la cambiale alla accettazione.
144. A chi debba presentarsi.
145. Del luogo ove deve farsi la presentazione.
146. Termine della presentazione delle cambiali non a certo tempo vista.
147. Le cambiali a vista non possono essere presentate alla accettazione.
148. E nemmeno quelle cambiali delle quali il traente o uno dei giranti abbia vietata la presentazione.

131. Il prenditore di una cambiale tratta [1]) ha obbligato verso di sè il traente, il quale, ove il trattario rifiuti di pagare la somma portata dalla cambiale stessa, è obbligato a rimborsarla. Per aver diritto a questo rimborso il prenditore non ha quindi altro obbligo oltre quello di domandare in scadenza al trattario in pagamento della cambiale e constatarne il rifiuto nei modi indicati dalla legge. Ne consegue che fino alla scadenza il prenditore non è di regola obbligato a presentare la cambiale al trattario affinchè l'accetti. Ed è giusto; il traente infatti ha delegato il trattario per pagare la cambiale, non per accettarla, e se la legge, come vedremo, accorda al prenditore alcuni diritti verso il traente nel

1) S'intende che le disposizioni sulla accettazione si riferiscono soltanto alla cambiale tratta, nel pagherò l'emittente è già obbligato pel fatto della emissione. Il Progetto preliminare lo dichiarava esplicitamente incominciando l'art. 250 colle parole: « L'accettazione ha luogo nella cambiale tratta da una persona e pagabile da un'altra », le quali non furono ripetute nel progetto definitivo siccome superflue.

caso di rifiuto di accettazione per parte del trattario, ciò avviene, non già perchè obbligo del trattario sia quello di accettare, ma soltanto perchè il rifiuto di accettazione fa presumere che il pagamento non verrà eseguito, e la legge non può lasciare il titolo cambiario sotto una presunzione così sfavorevole.

La presentazione alla accettazione non è dunque di regola obbligatoria, tuttavia è naturale che il prenditore della cambiale invece di avere per obbligato il solo traente, voglia aggiungere alla cambiale l'obbligazione diretta del trattario di pagarla alla scadenza, e ciò ottiene presentando la cambiale al trattario, e mediante l'accettazione che questi vi appone. Colla accettazione per conseguenza il trattario riconoscendo la delegazione del traente, si obbliga direttamente al pagamento della cambiale (art. 268).

Tale in riguardo alla accettazione è il sistema del nostro Codice e pur quello delle altre moderne legislazioni [1]). Anzi l'articolo che esamiamo non fa nemmeno cenno di ciò che la presentazione alla accettazione costituisce un diritto del possessore, mentre la legge tedesca, incomincia a trattare della accettazione stessa, dichiarando all'art. 18 che « il possessore della lettera di cambio ha il *diritto* di presentarla quando che sia al trattario per l'accettazione, e se non viene accettata, di farne levare il protesto » ; e nel successivo art. 19 aggiunge : « il possessore non è obbligato di presentare la cambiale per l'accettazione che quando si tratti di cambiale a certo tempo vista ».

132. La presentazione all'accettazione potrebbe essere imposta dal traente o da uno dei giranti al prenditore?

Di fronte alla legge tedesca converrebbe rispondere negativamente, tranne nel caso speciale della cambiale domiciliata ; lo si deduce argomentando a *contrario* dall'art. 24, il quale nel § 2 stabilisce che « il traente di una lettera di cambio domiciliata può nella stessa ordinarne la presentazione per l'accettazione ». Del resto anche i processi verbali delle conferenze di Lipsia dimostrano chiaramente che per evitare incertezze nel commercio del titolo cambiario si intese proscrivere la presentazione obbligatoria. Anzi perfino quella, accolta dalla legge, riguardo alla cambiale domiciliata, fu validamente combattuta da una imponente minoranza [2]).

Il Codice svizzero (art. 743) è in proposito conforme alla legge tedesca. Nel presente Codice, l'art. 264, che a suo luogo esamineremo, corrisponde al § 1 del citato art. 24 della legge tedesca, ma non ripete il § 2, contenente la disposizione sovra riferita, che fu omessa dal nostro legislatore. Si potrebbe dedurre da ciò il riconoscimento della facoltà del traente di rendere obbligatoria la presentazione all'accettazione. Tuttavia questo argomento non potrebbe da solo valere per ammettere siffatto principio, se questo non fosse sorretto da altre ragioni, le quali per vero non fanno difetto.

Prima di tutto la libertà contrattuale vuole che si ammetta qualunque patto non contrario alla essenza della cambiale, e nulla di contrario ha il patto stipulato fra il traente o il girante e il prenditore, avente per iscopo di obbligare quest'ultimo a presentare la cambiale al trattario, affinchè egli l'accetti, e tanto il traente quanto il girante possono avere interesse a rendere obbligatoria la presentazione alla accettazione, affine di conoscere se il trattario intende o no di pagare, e di prepararsi intanto per l'azione di regresso che eserciterà verso di essi il possessore.

Anche sotto l'impero del cessato Codice di commercio [3]) come attualmente di fronte al Codice francese [4]), la validità del

[1]) Nelle discussioni della legge tedesca era stato proposto di rendere obbligatoria la presentazione alla accettazione. allegando specialmente l'interesse del traente di conoscere se il trattario rifiuti di pagare per prepararsi all'eventuale regresso ; nonchè la sicurezza ed il credito cambiario ; prevalse però il sistema contrario particolarmente per questi motivi : il portatore della cambiale è più di ogni altro interessato a presentarla all'accettazione, e non si ha quindi bisogno di fargliene un obbligo. — Ciò a cui si guarda in primo luogo nelle cambiali è il credito del traente. — Col costringere il portatore all'immediato regresso si imbarazza il traente etc. (Cattaneo, n. 248).

[2]) Cattaneo, n. 344.

[3]) Vidari, *La cambiale*, n. 248 ; Borsari, numero 771.

[4]) Boistel, n. 779 ; Lyon-Caen et Renault, nu-

patto del quale ci occupiamo è riconosciuta da autorevoli scrittori, e sancita pure dalla giurisprudenza.

—

133. Ammesso adunque che il possessore della cambiale possa essere obbligato dal traente o da uno dei giranti a presentarla alla accettazione, è a vedere quali sarebbero le conseguenze della mancanza dell'obbligo da esso assunto. È chiaro che il portatore della cambiale che ha stipulato l'obbligo della presentazione al trattario diventa, sotto questo rispetto, un mandatario di coloro, traente o girante, coi quali ha convenuto il patto stesso. Quindi se non lo adempie risponde della sua negligenza, in virtù dei principî generali relativi al mandato. Tuttavia egli non decadrebbe dall'esercizio della azione di regresso per mancato pagamento, perchè, come osserva il Vidari, i diritti che egli ha come portatore sono una cosa ben diversa dal dovere assunto come mandatario. L'uno non può avere influenza sull'altro, se non quando l'esercizio del diritto di regresso fosse stato subordinato alla condizione della esecuzione del mandato. Allora, violati i patti, il portatore non potrebbe più, per quell'affare, promuovere contro i giranti ed il traente alcuna azione cambiaria, ma dovrebbe limitarsi ad una semplice azione civile o commerciale [1]).

—

134. La regola per cui la presentazione all'accettazione è facoltativa pel possessore, oltre ciò che testè dicemmo, subisce una eccezione, della quale appunto si occupa l'articolo che esaminiamo, nelle cambiali tratte a certo tempo vista. In queste cambiali la presentazione è obbligatoria, altrimenti non potrebbe decorrere il termine della scadenza. Oltre a ciò, la rapidità ed il carattere delle transazioni commerciali non permettono al possessore della cambiale a certo tempo vista di ritardarne di troppo la presentazione, a danno del trattario, il quale, se ha già preparato i fondi necessari per far fronte al pagamento, è costretto a tenerli infruttiferi, e se non li ha preparati ha diritto di conoscere presso a poco l'epoca per la quale dovrà averli in pronto. Per questo motivo il legislatore ha stabilito che il possessore della cambiale stillata a certo tempo vista debba presentarla al trattario entro un anno dalla data. Lo stesso termine è stabilito dal Codice svizzero (art. 737); invece per la legge tedesca (art. 19) quel termine è di due anni. L'abrogato Codice di commercio italiano stabiliva un termine graduale avuto riguardo alla distanza del luogo nel quale la presentazione doveva effettuarsi (art. 246), e questo stesso sistema fu propugnato in seno alla Commissione compilatrice del progetto preliminare dal Presidente Alianelli, ma non accolto. Si legge infatti al n. 24 dei Verbali: « Il comm. Alianelli osserva che agli effetti ai quali mirano le riferite disposizioni (gli art. 19 e 31 della legge tedesca) provvede abbastanza l'art. 246 del Codice di commercio, il quale, fissando un termine graduale secondo le distanze dei luoghi nei quali deve farsi la presentazione, apparisce più conforme al bisogno, inquantochè scopo speciale della fissazione di un termine quello si è di non tenere obbligati gli intervenuti ad una lettera di cambio dell'accennata natura quanto a lungo possa essere nel beneplacito del portatore. Ma se nella fissazione di questo termine deve aversi riguardo alle circostanze varie che possono occorrere, sembra naturale che di tale varietà si tenga conto colla determinazione di un periodo graduale. Ma la Commissione, partendo piuttosto dalla considerazione che per la grande mobilità dei titoli cambiari si presenta più opportuno di non prendere, su questo argomento, riflesso a circostanze che potrebbero essere accidentali, essendo già altrimenti provveduto sotto l'aspetto della prescrizione dei diritti cambiari, accoglie invece il concetto della legge germanica, che si debba fissare un termine unico per la presentazione delle cambiali a vista e a tempo vista ».

In seguito a ciò fu stabilito dalla Commissione il termine unico di diciotto mesi che fu poi cambiato nell'attuale di un anno nel progetto definitivo, quantunque le Camere di commercio si fossero pronunciate in maggioranza pel termine graduale.

—

135. L'art. 246 dell'abrogato Codice di commercio contemplava però espressamente tanto il caso di cambiali tratte dal

mero 779; Alauzet, n. 1297; Nouguier, I, n. 466; Demangeat sur Bravard, III, pag. 264.

1) Loc. cit.

Regno e pagabili all' estero, quanto quello di cambiali tratte dall' estero e pagabili nel Regno. Anche il corrispondente art. 160 del Codice francese, quantunque originariamente si occupasse soltanto della cambiale a certo tempo vista, tratta da una piazza francese o estera, ma sempre pagabile in Francia, fu successivamente (legge 19 marzo 1817) esteso anche alle cambiali tratte in Francia e pagabili all' estero. Lo stesso sistema è adottato dalla legge belga (art. 51). La legge inglese stabilisce invece il principio generale che i doveri del possessore riguardo alla presentazione della cambiale per l' accettazione o per il pagamento sono regolati dalla legge del luogo ove avviene la presentazione (art. 72, n. 3).

La legge di cambio tedesca parla in modo generico di *cambiale tratta a certo tempo vista* (art. 19), (e lo stesso il Codice svizzero all' art. 737), risulta però dai protocolli delle conferenze di Lipsia che si intese applicare la disposizione soltanto alle cambiali tratte dall'interno, imperocchè quanto a quelle tratte dall' estero fu detto che la legge non può disporne senza invadere la legislazione straniera, dovendosi osservare in proposito il principio *locus regit actum*, principio che si riferisce non solo alle *forme* dell' affare, ma anche alle *conseguenze di diritto* [1]).

Tuttavia, siccome osserva il Cattaneo [2]), una dichiarazione espressa dal legislatore sarebbe stata opportuna, perchè per la opinione contraria possono militare delle ragioni che furono messe in campo anche nelle conferenze di Lipsia. « Si può dire, per es. che la protezione che la legge accorda ai propri sudditi, di non tenerli indeterminatamente o troppo a lungo obbligati debba estendersi anche al caso in cui essi sudditi traggano dall' estero sopra l' interno o girino una simile cambiale. Si può aggiungere che non possa la legge nostra opportunamente disporre circa le cambiali pagabili all' estero. Che sia anzi per derivare nocumento al credito del commercio interno, se per es. un traente interno neghi al trattario estero la rifusione della somma cambiaria pel solo motivo che questi abbia pagata la cambiale presentata dopo il termine stabilito dalla legge e perciò pregiudicata. Si può anche riflettere che chi trae dall' interno sull' estero possa e debba provvedere al caso suo col determinare nella cambiale il termine di presentazione. Si può finalmente invocare l' autorità di altre legislazioni ».

—

136. L' articolo che esaminiamo ha pure seguito il sistema del Codice tedesco e del Codice svizzero, ma il suo silenzio è più giustificato trovandosi nel nostro Codice la disposizione dell' art. 58 per cui la forma ed i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali, e la forma degli atti da farsi per l' esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano o per la loro esecuzione sono regolati dalla legge o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni. Infatti il termine entro cui la lettera di cambio deve essere presentata al trattario per l'accettazione, facendo parte della obbligazione contratta dal traente, appartiene alla essenza della obbligazione stessa, e deve esser regolato dalla legge del luogo nel quale fu emessa la cambiale [3]). Ond'è che il termine dell' art. 261 si applica alle cambiali tratte dal Regno e pagabili all' estero ; per le cambiali tratte dall' estero e pagabili nel Regno si applicherà la legge del luogo di emissione.

Per tal modo il legislatore ha ripudiato il sistema dell' abrogato Codice in quanto applicava la legge italiana, non solo alle cambiali tratte dal Regno sull' estero, ma anche quelle tratte dall' estero sul Regno, mentre l' attuale art. 261 si riferisce soltanto alle prime.

—

137. Il termine di un anno, secondo è detto nel § 2 dell' articolo che esaminiamo, può eccezionalmente essere abbreviato dal traente o da uno dei giranti, dal che, argomentando a contrario, si deduce che essi non potrebbero stabilire un termine maggiore di quello fissato dalla legge, e ciò forse perchè il legislatore, nel fissare il limite di un anno per la presentazione delle cambiali a certo tempo vista, fu mosso da considerazioni di interesse del commercio, alle quali le parti non possono derogare senza pregiudicare

1) Protoc. pag. 41 in fine.

2) N. 272.

3) Esperson, *Diritto cambiario internazionale*, cap. I, pag. 44.

l' interesse medesimo [1]). All'incontro l'articolo 246 dell'abrogato Codice dopo aver stabilito i termini legali aggiungeva « tuttavia le parti possono stabilire termini diversi da quelli stabiliti dal presente articolo ». Era quindi rilasciato in facoltà delle parti medesime di stabilire anche un termine maggiore di quello fissato dalla legge.

—

138. Il termine legale viene poi raddoppiato, come è detto nel § 3, in tempo di guerra marittima, se la cambiale è tratta da una piazza del Regno e pagabile in un paese estero col quale il commercio si fa in tutto od in parte per via di mare. La difficoltà delle comunicazioni in tempo di guerra marittima spiega abbastanza la ragione di questa norma legislativa, ond'è che essa sarà applicabile, non già in qualunque caso di guerra marittima, ma soltanto in quella che si combatte sui mari attraverso ai quali si fa il commercio tra il luogo di residenza del possessore e quello della presentazione della cambiale. Insomma se la guerra non è tale da render più difficili le comunicazioni fra il luogo della emissione e quello della presentazione della cambiale sarebbe vano il parlare di un aumento di termini poichè ne mancherebbe la ragione.

Si noti che, pel raddoppiamento dei termini, è necessario che la piazza colla quale si fa il commercio, in tutto od in parte per via di mare, si trovi in estero Stato, mentre il corrispondente art. 246 dell'abrogato Codice non faceva distinzione fra piazze nazionali ed estere.

Osserva giustamente l'Ottolenghi che il raddoppiamento del termine in tempo di guerra marittima ha luogo anche se questa venga a scoppiare mentre il termine stesso stà decorrendo, poichè la legge non ha distinto in proposito, e perchè è ragionevole che il sopravvenuto impedimento di forza maggiore abbia l'effetto del prolungamento del termine in qualunque epoca si verifichi, essendo nel diritto del possessore di presentare la cambiale alla accettazione anche alla fine del termine.

Noi crediamo pure che il raddoppiamento possa applicarsi nel caso di termine convenzionale. L'opinione contraria è sostenuta dal Vivante [2]) notando doversi ritenere che anche le parti abbiano voluto che in caso di guerra marittima fosse raddoppiato. Ma questa presunzione non ci sembra ammissibile, se così avessero voluto i contraenti lo avrebbero espressamente pattuito.

—

139. Il termine che in tempo di guerra marittima viene a raddoppiarsi è, secondo la legge, quello *indicato nella prima parte del presente articolo,* cioè a dire il termine legale di un anno, non quello minore che giusta il § 2 dello stesso articolo può essere stato convenuto dalle parti; invece il Codice del 1865 non faceva alcuna distinzione.

Non credo però che sarebbe contraria alla legge quella convenzione, interceduta per es. fra traente e prenditore, la quale, pure fissando per la presentazione un termine minore di un anno, aggiungesse che in caso di guerra marittima detto termine debba intendersi aumentato. Ciò che vieta la legge si è di stabilire un termine maggiore di quello da essa fissato, e quando il termine, coll'aumento stabilito dalle parti pel caso di guerra marittima, fosse in totale al disotto dei due anni, verrebbe effettivamente ad essere minore di quello legale, che in tempo di guerra marittima non è di un anno ma di due.

—

140. Nel computo del termine del quale ci occupiamo, notiamo non doversi comprendere il giorno dal quale incomincia a decorrere, il *dies a quo,* mentre invece vi si deve comprendere il giorno nel quale finisce, cioè il *dies ad quem.* Si desume questa regola del disposto dell'art. 43 del Codice di procedura civile che stabilisce un principio analogo riguardo alla notificazione degli atti giudiziari. Ciò è giusto; il giorno della data, dice il Borsari [3]), avvertendo che anticamente si disputava su questo punto ed erano vari gli usi sulle singole piazze, non è un giorno intero e sarebbe menzognero il dire che il termine a pagare è per es. di otto giorni computando per un giorno le ore che restano del primo.

---

1) Calamandrei, n. 13; Vidari, *Cod. illustr.*, art. 261; Ottolenghi, pag. 139.

2) Op. cit., n. 1631. Nel senso del testo il Sorani, op. cit., n. 1117.

3) N. 802.

Anche il fatto che dove la legge ha voluto stabilire la massima contraria lo ha espressamente dichiarato, conferma in questa tesi. Infatti nell'art. 686 di questo Codice, nel quale si impone al fallito di fare entro tre giorni dalla cessazione dei pagamenti la dichiarazione del proprio fallimento, si dichiara espressamente che nei tre giorni deve comprendersi quello in cui i pagamenti medesimi cessarono [1]).

—

141. Quali sono gli effetti della mancata presentazione nel termine di una cambiale a certo tempo vista? Essi sono indicati dall'art. che esaminiamo; se nulla fu convenuto dalle parti ed il termine nel quale deve farsi la presentazione è quello legale, il possessore che non presenta la cambiale entro il termine medesimo decade dalla azione di regresso e lo stesso si verifica nel caso di termine convenzionale apposto dal traente.

Invece se il termine è stabilito da uno dei giranti, ed il possessore della cambiale non la presenta tempestivamente, il girante medesimo e gli obbligati che lo seguono sono liberati dalla azione di regresso.

La legge tedesca in questo secondo caso segue un sistema diverso, dichiarando all'art. 19 che « qualora un girante avesse prescritto nella sua girata un termine speciale per la presentazione, la sua obbligazione cambiaria si estingue ogni qualvolta la lettera di cambio non venga presentata per l'accettazione entro il termine medesimo ». Lo stesso dispone il Codice svizzero (art. 737). Secondo queste leggi adunque la estinzione della obbligazione cambiaria si verifica soltanto verso il girante che ha apposto il termine, non verso gli aventi causa da lui, come prescrive il nostro art. 261.

Nel caso però di estinzione della obbligazione cambiaria del traente si intende che questi non sarebbe prosciolto anche dalla azione di arricchimento che il possessore potrebbe muovergli in base all'articolo 326.

Il Presidente della Commissione di coordinamento aveva proposto di aggiungere in proposito in questo art. 261 (già 260) un riferimento a detto art. 326 (già 325) ma la proposta non fu accolta, essendosi ritenuto il riferimento stesso siccome superfluo.

—

142. L'articolo che esaminiamo commina queste decadenze pel caso in cui la cambiale entro il termine di un anno stabilito dalla legge, o quello minore convenuto dalle parti, non sia *presentata per l'accettazione.* Si dimanda ora se la decadenza stessa si incorrerebbe ove il trattario invece della accettazione avesse apposto sulla cambiale un semplice *visto,* con la data e la propria sottoscrizione, ed il possessore non avesse accertato il difetto di accettazione nei modi indicati dall'art. 267.

Secondo noi devesi rispondere negativamente, inquantochè, come dicemmo, la presentazione della cambiale non è prescritta dalla legge allo scopo della accettazione ma soltanto allo scopo di determinare la scadenza, e questa determinazione si verifica col fatto del visto datato e sottoscritto dal trattario; lo scopo della legge è dunque raggiunto. Conforta in questa tesi la Relazione Parlamentare ove si legge « Soltanto per una specie di cambiali, allo scopo di conservare il diritto di regresso, fa mestieri presentare la cambiale per l'accettazione, *o per il visto* ».

Se l'art. 261 non troppo esattamente ha parlato di presentazione per l'accettazione ciò si deve al fatto che dovendo il possessore presentare la cambiale al trattario, è naturale, come avviene quasi sempre, che egli domandi non solo il *visto,* ma anche una vera e propria accettazione.

L'opinione contraria è abbracciata dall'Ottolenghi. Egli osserva che dovendo la presentazione della cambiale determinarne la scadenza, l'art. 261 deve combinarsi con l'art. 284, secondo il quale la scadenza della cambiale a certo tempo vista è determinata, in difetto di data dell'accettazione, dalla data della presentazione *accertata nei modi stabiliti nella Sez. VIII, del presente capo,* cioè mediante il protesto o la dichiarazione che ne fa le veci (art. 307).

Nel caso nostro, egli osserva, non si avrebbe nè accettazione, nè protesto, od atto che ne tenesse le veci; il visto equivalendo però alla presentazione, nel senso dell'art. 261, il possessore non sarebbe obbligato ad esercitare l'azione cambiaria in via di regresso nei termini di cui negli art. 320 e 331 e per l'effetto dell'art. 314;

---

1) Ottolenghi, pag. 128.

per conseguenza il traente ed i giranti nulla ne saprebbero, e ne risentirebbero in molti casi il danno di non aver potuto prendere le misure che nel loro interesse sarebbero state per avventura necessarie, o contro il trattario, il quale fosse tenuto all'accettazione e non l'avesse data, o per evitare che alla loro firma non fosse fatto onore alla scadenza.

Facile però è il confutare questo obietto. L'art. 284 dice che la scadenza della cambiale a certo tempo vista è determinata dalla data della accettazione, o da quella della presentazione accertata nei modi legali, sempre tenendo di mira, e precisamente come nell'art. 261, il caso più comune della presentazione per l'accettazione, invece di quello più raro nel quale il possessore si contenti di un semplice visto apposto dal trattario; altrimenti bisognerebbe ritenere a scadenza indeterminata una cambiale a certo tempo vista alla quale il trattario avesse apposto il visto datandolo e sottoscrivendolo, ciò che è assolutamente inammissibile.

Che poi il possessore della cambiale stessa non sia obbligato, sotto pena di perdere il regresso, ad agire cambiariamente verso il traente e verso i giranti è ben naturale, come è naturale che questi non possano pretendere di conoscere se il trattario accetta o non accetta la cambiale.

Accade a questo riguardo, per la cambiale a certo tempo a vista, ciò che accade per ogni altra cambiale; il visto non implica nè esclude l'accettazione; il possessore che si contenta del visto apposto dal trattario sulla cambiale rinunzia implicitamente a domandare l'accettazione; se non l'ha domandata non può essergli stata rifiutata e quindi non è il caso di agire in regresso. D'altra parte il traente ed i giranti, non avendo imposto al possessore di presentare la cambiale alla accettazione, non possono lamentare la loro ignoranza in proposito.

Degli effetti del visto nelle cambiali a scadenza determinata diremo altrove.

—

143. L'articolo che esaminiamo occupandosi della presentazione della cambiale a certo tempo vista non dice però chi debba presentarla, a chi debba esser presentata ed in qual luogo. Bisogna quindi supplire al silenzio della legge chiarendo questi vari punti, i quali si riferiscono, non solo alla cambiale a certo tempo vista, ma in genere a tutte le cambiali.

La cambiale adunque deve di regola esser presentata alla accettazione dal suo possessore. Da ciò per altro non consegue che colui il quale non sia possessore della cambiale, nel senso legale attribuito alla parola *possesso*, non possa presentarla alla accettazione. La legge tedesca lo dichiara espressamente all'art. 18, ove, dopo aver stabilito il diritto del *possessore* della cambiale di presentarla alla accettazione aggiunge in fine: « Il solo possesso della lettera di cambio autorizza alla presentazione della medesima, e a fare il protesto per mancanza di accettazione ». Il nostro legislatore nulla dice in proposito nell'articolo 261, ma non è dubbio che egli abbia inteso seguire lo stesso sistema. Osserva giustamente il Norsa [1]) che l'art. 259, non annoverando tra le facoltà del giratario per procura anche quella di presentare la cambiale alla accettazione e di levare il protesto, facoltà che indubbiamente gli competono (art. 259), suppone quegli atti effettuabili da qualsiasi portatore; locchè trova altresì conferma nell'art. 250, implicante il legale riconoscimento della pratica di spedire un esemplare della cambiale ad un corrispondente nel luogo di residenza del trattario, perchè esso lo presenti alla accettazione, e quindi lo custodisca fino alla richiesta del legittimo possessore.

La cambiale può essere dunque presentata alla accettazione anche da un terzo il quale riveste in questo caso il carattere di un mandatario, ed è appunto colle regole del mandato che si determineranno i di lui diritti e doveri.

—

144. L'accettazione deve domandarsi al trattario, ovvero al suo legittimo rappresentante il quale abbia mandato di accettare cambiali. Un mandato speciale è all'uopo necessario in base all'art. 251, quantunque l'art. 370 dichiari che il mandato conferito all'institore è sempre generale e comprende tutti gli atti appartenenti e necessari all'esercizio del commercio per cui è dato. Infatti come l'art. 251 richiede un mandato speciale per emettere cambiali, un mandato speciale si deve pure ritenere necessario per accettarle.

---

1) Pag. 64.

Il vecchio Codice tedesco (art. 42) dichiarava che la procura commerciale, abilita ad ogni sorta di affari ed atti giudiziali e stragiudiziali che porta con sè l'esercizio di una industria commerciale, *e tien luogo di qualsiasi mandato speciale richiesto dalle leggi del paese*, ma nel nuovo Codice le parole in corsivo furono soppresse.

Se la cambiale è tratta sopra due o più persone deve esser presentata a tutte, e ciascuna di esse deve accettarla per la totalità, e non come ritiene il Baldasseroni [1]), per una parte proporzionale.

Se vi sono delle persone indicate al bisogno per accettare la cambiale, essa deve in caso di rifiuto di accettazione per parte del trattario, essere alle medesime presentata (art. 304 n. 3).

Nel caso poi di una cambiale domiciliata, la cambiale deve presentarsi al trattario e non al domiciliatario, sia perchè l'accettazione come fatto personale del trattario deve emanare da lui, sia perchè il domicilio indicato non è obbligatorio pel trattario se non dopo l'accettazione, e per sapere se accetta o no è necessario ricercarlo al suo domicilio. Una dichiarazione esplicita del legislatore, conforme a quella contenuta nell'articolo 14 della legge belga, era forse opportuna. Si è preferito invece di tacere seguendo l'esempio della legge tedesca, non che dell'abrogato Codice italiano, e pure del Codice francese.

—

145. Il luogo nel quale l'accettazione deve domandarsi, è quello indicato nella cambiale, e, in mancanza di indicazione, quello della residenza, della dimora, o dell'ultimo domicilio del trattario, o delle persone alle quali l'accettazione stessa può venir richiesta. Ciò si argomenta dell'articolo 304 n. 1 ove è detto che il protesto deve farsi: 1.° « al luogo indicato nella cambiale per l'accettazione o per il pagamento od in mancanza di tale indicazione alla residenza o alla dimora del trattario o dell'accettante, ovvero dell'emittente o al suo domicilio conosciuto; 2.° alla residenza o alla dimora delle persone indicate nella cambiale per accettarla o per pagarla al bisogno nel luogo del pagamento ». Più chiaramente la legge tedesca (art. 31) determina che tutti gli atti da farsi contro una determinata persona devono farsi « nel locale ove essa esercita i propri affari, od altrimenti nella abitazione della medesima. In altri luoghi, come per es. alla Borsa, tali atti non possono farsi che di comune consenso ». Aggiunge poi che « non si ritiene che il locale di esercizio o l'abitazione non abbiano potuto rinvenirsi, che quando la ricerca fattane a tal uopo dal notaio od impiegato presso l'uffizio di polizia del luogo sia rimasta senza effetto, lo che dovrà indicarsi nell'atto di protesto ».

—

146. Del termine della presentazione della cambiale a certo tempo vista abbiamo detto altrove. Quanto alle altre cambiali notiamo che esse possono essere presentate alla accettazione in qualunque tempo, purchè prima della scadenza; dopo la scadenza la domanda di accettazione si confonderebbe con quella di pagamento.

La legge inglese (art. 18 n. 2) ammette invece una accettazione anche dopo la scadenza. Sul termine della presentazione tace il nostro legislatore, a differenza della legge tedesca, la quale dichiara espressamente che la presentazione della cambiale per l'accettazione può farsi in qualunque tempo, tranne per le cambiali pagabili in fiera o su mercato, le quali non possano presentarsi prima del tempo stabilito legalmente nel luogo della fiera o del mercato stesso, e ciò perchè siffatte cambiali sono di regola pagate cogli utili ritratti dalla fiera o dal mercato, ed il trattario sarebbe troppo sacrificato se dovesse assumere l'obbligo del pagamento innanzi la fiera, cioè prima di sapere se avrà il denaro all'uopo necessario.

Questa eccezione non fu accolta dal nostro Codice.

—

147. Per terminare ciò che riguarda la presentazione all'accettazione, sulla quale la legge è stata così parca di regole, notiamo che vi sono due casi nei quali non può farsi, nelle cambiali in genere, una presentazione all'accettazione.

Il primo caso riguarda le cambiali a vista le quali scadendo all'atto della presentazione (art. 283) non sono suscettibili di essere accettate. Alcuni scrittori [2]) pro-

[1]) Parte II, art. 37, n. 6.

[2]) Vivante, *Trattato*, n. 1630; Sorani, op. cit., § 167; Vidari, op. cit., n. 6672.

fessano contraria opinione osservando la legge dicendo che la cambiale a vista scade all'atto della presentazione ha inteso alludere alla presentazione, che vien fatta allo scopo di ottenere il pagamento. Ma è chiaro che il legislatore non poteva supporre una presentazione di una cambiale a vista ad uno scopo diverso da quello di domandare il pagamento, e ciò perchè l'accettazione ripugna al concetto della cambiale a vista; il trattario deve pagare o rifiutare il pagamento, l'accettazione è un mezzo termine che non significa nè l'una nè l'altra cosa, e per quanto si possano configurare delle ipotesi in cui l'accettazione risulterebbe utile anche in una cambiale a vista, pure non ci sembra che essa risponda al concetto della legge.

Ad ogni modo, ammesso anche che il trattario possa accettare una cambiale a vista, il rifiuto di accettazione non potrebbe dar luogo, come a torto sostengono il Vidari ed il Sorani, alla azione di regresso per ottenere cauzione perchè il traente è obbligato a rimborsare la cambiale ma non a garantirne il pagamento. Da ciò che le norme stabilite dalla legge per l'accettazione non si possono applicare adunque alle cambiali a vista si trae la prova che l'istituto della accettazione è con queste incompatibile.

—

148. Non può nemmeno presentarsi alla accettazione quella cambiale la quale fosse stata emessa dal traente col divieto della presentazione stessa. Tacendo in proposito il nostro legislatore ci sembra che in omaggio alla libertà contrattuale il divieto della accettazione debba riconoscersi efficace. D'altronde l'accettazione non è di essenza della cambiale, ed il divieto che venga fatta dal traente non è di ostacolo alla sussistenza della obbligazione cambiaria. Così la pensano l'Ottolenghi [1]), il Norsa [2]), il Gallavresi [3]) ed il Vidari [4]), questi anche sotto l'impero della cessata legislazione. Anche gli scrittori francesi accolgono lo stesso principio [5]) di fronte al silenzio di quel Codice conforme in ciò all'abrogato Codice italiano.

L'opinione contraria è invece propugnata dal Calamandrei [6]) il quale osserva che la limitazione al diritto di fare accettare la cambiale. trarrebbe di conseguenza una limitazione al diritto di levare il protesto per mancata accettazione, e perciò è inammissibile, nessuna limitazione all'obbligo di fare il protesto essendo riconosciuta dall'art. 309. Ma l'art. 309 altro non dice se non che si ha per non scritta la clausola *senza protesto, o senza spese*, o quell'altra qualunque che dispensi dall'obbligo di protestare. Ora la clausola che vieta al possessore di presentare la cambiale alla accettazione non può assimilarsi a quella che lo dispensa dall'obbligo di protestare la cambiale.

Il legislatore volle che il possessore della cambiale, nel caso in cui il trattario rifiuti di accettare o di pagare, sia tenuto, sotto pena di perdere il diritto al regresso, di protestare la cambiale stessa; volle in sostanza che il rifiuto fosse constatato sempre nel modo indicato dalla legge, ma quando non è il caso di parlare di rifiuto non si può nemmeno parlare di protesto. Il rifiuto di accettare una cambiale, che non è suscettibile di accettazione per volere espresso dal traente, non costituisce veramente un rifiuto che possa essere constatato col protesto.

Il sistema contrario è accolto dalla legge tedesca, nell'art. 18 della quale, ove si stabilisce il diritto del possessore di presentare la cambiale alla accettazione, furono aggiunte colla 5ª Novella di Norimberga le seguenti parole: « Una convenzione contraria a questa disposizione non ha alcun effetto cambiario ». Lo stesso ripete il Codice svizzero (art. 736).

S'intende che il divieto di presentare la cambiale alla accettazione, oltre che dal traente, potrebbe esser apposto da uno dei giranti.

Conseguenza della infrazione a quel divieto sarebbe poi l'obbligo del possessore di risarcire i danni che dal fatto suo potessero derivare a coloro che posero il divieto stesso. Tuttavia il possessore non decadrebbe dalla azione cambiaria.

---

1) Pag. 134.
2) N. 38.
3) Cap. 3, n. 4.
4) Op. cit., n. 6691.
5) Lyon-Caen et Renault, vol. I, n. 1134; Nouguier, n. 109; Bedarride, n. 173.
6) N. 60.

Articolo 262

L'accettazione dev'essere scritta sulla cambiale e sottoscritta dall'accettante.

Essa si esprime colla parola « accetto »; ma per la validità dell' accettazione basta che l'accettante scriva il suo nome e cognome, o la sua ditta, sulla faccia anteriore della cambiale.

Sommario

149. Forma della accettazione. Deve essere scritta sulla cambiale.
150. Effetti di una accettazione per atto separato.
151. Della sottoscrizione dell'accettante, e specialmente della abbreviazione del nome o della ditta.
152. L'accettazione si esprime colla parola: accetto, *ma sono ammesse le parole equivalenti.*
153. Anche le legislazioni estere ammettono le parole equivalenti a quelle indicate per l'accettazione.
154. Della equivalenza delle parole, e particolarmente del visto.
155. L'accettazione è valida anche in bianco. Discussioni alle quali dette luogo questo principio.
156. Della firma apposta sulla cambiale da persona diversa dal trattario.

149. Questo articolo regola la forma della accettazione, e comincia col dichiarare che deve esser scritta sulla cambiale. Il perchè lo s'intende facilmente; la cambiale è obbligazione formale, ed una obbligazione cambiaria non può risultare se non dal titolo. Del resto lo stesso Codice del 1865 (art. 209), pure di fronte all'antico concetto della cambiale, stabiliva che l' accettazione dovesse esser scritta sulla cambiale medesima, troncando per tal modo le questioni che si facevano e si fanno dinanzi all'art. 122 del Codice francese sulla validità di una accettazione per atto separato. Circa alla scrittura, ricorre qui pure l'osservazione già fatta altrove, non essere cioè necessario che l'accettazione sia scritta *di pugno* dell'accettante o di altri; basta anche una stampiglia.

L'accettazione deve essere scritta *sulla* cambiale, ed il precetto della legge è adempiuto, purchè si tratti di accettazione in pieno, tanto se la scrittura viene fatta sulla faccia come sul dorso della cambiale medesima. Lo si deduce dal confronto fra i due paragrafi di questo articolo, il primo dei quali esige per l' accettazione in pieno che essa sia scritta *sulla* cambiale, mentre il secondo vuole che l'accettazione in bianco, cioè colla sola firma, si scriva *sulla faccia anteriore della cambiale,* il perchè lo diremo in breve.

—

150. Da ciò che l'accettazione deve essere scritta sulla cambiale non ne viene la conseguenza della assoluta nullità di una accettazione verbale o per atto separato. Una tale accettazione non potrà produrre effetti cambiari, ma quando se ne concluda la prova darà diritto al traente di domandare al trattario il risarcimento dei danni derivati dal rifiuto della promessa accettazione. Si tratta insomma di una obbligazione ordinaria, per l' inadempimento della quale si fa luogo al ri-

sarcimento dei danni, secondo i principî generali contenuti nell'art. 1218 del Codice civile [1]), ma niente più. Non si potrebbe per es., come giustamente osserva l'Ottolenghi [2]), pretendere che la sentenza la quale constata il rifiuto illegittimo della accettazione tenesse luogo di questa agli effetti cambiari.

—

151. Riguardo alla sottoscrizione dell'accettante, richiesta da questo articolo, rinviamo a ciò che dicemmo al n. 46. La legge dice che l' accettazione deve esser sottoscritta dall' accettante e ponendo in relazione la parola *sottoscritta*, col disposto del § 2 di questo articolo, ove è detto che per la validità dell' accettazione basta che l' accettante scriva sulla faccia anteriore della cambiale il suo *nome e cognome, o la sua ditta;* nonchè col disposto dell' articolo 251 n. 7 che fra i requisiti della cambiale pone *la sottoscrizione* del traente o dell'emittente *col suo nome e cognome o colla sua ditta;* e pure con quello analogo dell' art. 258 relativo alla girata, non è dubbio che anche l' accettazione deve esser sottoscritta, col nome e cognome, o colla ditta.

Riguardo alla abbreviazione del nome vale quanto dicemmo al 47.

Però fra il nome del trattario e quello dell'accettante vi deve essere corrispondenza, ma non si deve essere troppo rigorosi su questo punto. Certo ciò che una indicazione errata fatta dal traente intorno al nome del trattario non renderebbe valida l'accettazione data da questi col nome errato [3]).

—

152. L'accettazione, dice il § 2, *si esprime* colla parola *accetto*, mentre il corrispondente art. del Codice del 1865 la dichiarava *sufficientemente espressa* colla parola *accettata*. Abbiamo posto a confronto le due locuzioni affine di notare come, mentre pel Codice vigente il modo normale di indicare l' accettazione consiste nell' usare la parola *accetto*, nel Codice del 1865 invece l' accettazione colla semplice parola *accettata* era considerata quasi come un modo imperfetto di accettazione, tollerato dal legislatore.

La parola accetto è sacramentale, in guisa che non si possano ammettere gli equipollenti? Il Calamandrei [4]) risponde affermativamente ed adduce le seguenti ragioni: Quando il Codice vigente ha voluto ammettere gli equipollenti lo ha dichiarato esplicitamente, come per es. per l' avallo il quale può esprimersi colla parole « *avallo* » od *altre equivalenti* (articolo 274); — l'art. 262 non ha ripetuto la frase del Codice abrogato del 1865, il quale dichiarando che l' accettazione è *sufficientemente* espressa colla parola « accettata », ammetteva così che potesse esprimersi in altro modo. — Il Progetto preliminare (art. 250) dichiarava espressamente potersi ammettere gli equipollenti, dicendo che l' accettazione si esprime colla parola accettata *od altra equivalente*, e le parole sottolineate non furono ripetute nel Progetto definitivo. — Finalmente egli crede di trarre argomento in sostegno della sua tesi da ciò che la Magistratura, le Camere di commercio nelle loro osservazioni al Progetto dichiararono in maggioranza cha la parola *accetto* esprimeva esattamente il concetto della obbligazione assunta dal trattario, e quindi non era opportuno ammetterne altra di un senso meno noto e meno preciso.

Noi non esitiamo a rigettare siffatta tesi; la quale urta a nostro credere contro il principio del § 2 di quest' articolo, il quale riconosce che per la validità della accettazione basta che l' accettante scriva il suo nome e cognome sulla faccia anteriore della cambiale. Infatti se è valida una accettazione colla sola firma dell' accettante, come può esser nulla l' accettazione che contenga non solo la firma ma anche parole equivalenti a quella prescritta dalla legge? È appunto questa considerazione che fece cancellare nell' attuale articolo la facoltà degli equivalenti sancita espressamente nel Progetto preliminare. In questo non si permetteva la accettazione con una sola firma, ma si esigeva la parola: « *accettata od altra equivalente* », ma riconosciuta la validità della accettazione colla sola firma, il dire che

---

1) Vedi in proposito: Corte di App. di Genova, 24 luglio 1883, nella *Legge* 1884, I, p. 88.

2) Pag. 142.

3) Vedi in questo senso: Endemann, op. cit., § 55, colle autorità e decisioni ivi indicate.

4) N. 63.

sarebbero ammesse parole equivalenti a quella stabilita dalla legge, sembrò superfluo al legislatore, che per conseguenza nulla disse in proposito.

È vero che le Corti di Appello di Bologna e di Venezia, come pure la Camera di commercio di Reggio-Calabria, proposero di sopprimere la facoltà di accettare cambiali con parole diverse dalla voce « *accettata* » proposta nel Progetto preliminare ma è vero del pari che la Camera di commercio di Roma adottò il concetto legislativo, e le Camere di Venezia, Verona e Vicenza sostennero il sistema della legge tedesca, che cioè bastasse per l' accettazione la sola firma dell' accettante, sistema nel quale, come dicemmo, è implicito quello di ammettere equipollenti alla voce « *accetto* ». Infatti la Camera di commercio di Venezia osservò « che nell' uso commerciale la sola sottoscrizione dell' accettante vale per accettazione della cambiale e ritiene che la richiesta della parola « *accettata* » sia una inutile esuberanza. Perciò propone *che quella parola non debba venir considerata come requisito sostanziale* ». Ond' è che le osservazioni della Magistratura e delle Camere di commercio sul Progetto preliminare non possono fornire argomento alla tesi che nega la validità della accettazione espressa con parole equivalenti a quella indicata dalla legge.

—

153. Questo è pure il sistema delle più importanti legislazioni. Anzi la legge tedesca (art. 19) ed il Codice svizzero (art. 739), invece di richiedere per la validità della accettazione l' una o l'altra parola, stabiliscono che ogni dichiarazione apposta dal trattario alla cambiale e da lui sottoscritta vale per un accettazione illimitata, a meno che egli non dichiari espressamente di non accettare, o accettare unicamente sotto date restrizioni ; ed aggiungono poi che l' accettazione illimitata ha luogo ogni qualvolta il trattario, senz'altra dichiarazione, scriva in fronte alla cambiale il suo nome e cognome.

Invece la legge belga dichiara (art. 12) che l' accettazione si esprime colla parola « accepté, ou par d'autres termes equivalents » e dopo aver dichiarato che la sola firma del trattario vale come accettazione, aggiunge « Si la signature est précédée d' énonciations elle vaut encore come acceptation, à moins que ces énonciations n' expriment clairement la volonté de ne pas accepter ».

Il Codice francese, come quello italiano del 1865, si limita a dire che « l'acceptation est exprimée par le mot accepté », ma la giurisprudenza e gli scrittori sono unanimi nell'ammettere gli equipollenti [1]).

—

154. Si possono dunque adoperare parole equivalenti a quella « *accetto* », ma quali sarebbero queste parole ? Possono essere molte e varie ; le formule più comuni, dopo quella accennata dalla legge, sono : « pagherò », « farò onore », ed altre espressioni consimili, l'apprezzamento delle quali è rimesso al prudente arbitrio del giudice, il quale, dappoichè la legge si contenta per la validità della accettazione della semplice firma dell' accettante, deve ritenere come esprimente accettazione, come appunto è detto nel citato articolo della legge belga, qualunque enunciato dal quale non risulti chiaramente la volontà di non accettare.

Quanto al « *visto* » apposto dal trattario sulla cambiale, per decidere se esso equivalga ad accettazione converrà distinguere fra cambiale a certo tempo vista e cambiale a certo tempo data, ovvero a scadenza fissa. Per la prima, siccome dicemmo, il visto accompagnato dalla data e dal nome e cognome dell' accettante non può equivalere ad accettazione, ma significa soltanto che, dietro richiesta del portatore, il trattario ha acconsentito a far cominciare la decorrenza del termine di scadenza ; per le altre invece equivale ad accettazione, poichè una cambiale di questa specie non può esser stata presentata al trattario se non per l' accettazione, e d'altra parte il visto, ove non lo si ritenesse esprimente accettazione, non avrebbe significato veruno [2]).

—

155. Il § 2 dell'articolo, ammette, alla pari della legge tedesca e del Codice svizzero, che per la validità della accet-

---

1) Lyon-Caen et Renault, n. 1145.

2) Vidari, *La cambiale*, n. 264 ; Ottolenghi, pag. 146 ; Bedarride, n. 214. Contro : Endemann, op. cit., § 52, il quale ritiene che anche nella cambiale a certo tempo vista, il *visto* importa accettazione.

tazione basti la sola firma dell'accettante sulla faccia anteriore della cambiale. La Commissione compilatrice del Progetto preliminare aveva escluso questo metodo di accettazione, osservando che « il vantaggio che potrebbe ottenersi col permettere che l'accettazione possa esser data anche colla sola firma, sarebbe troppo breve, perchè sia conveniente di introdurre una novità la quale porterebbe anche il bisogno di aggiungere in qual parte della cambiale l'accettazione debba essere apposta ». Il Progetto definitivo accolse invece il sistema contrario, prescrivendo però che la firma per equivalere ad accettazione dovesse essere scritta sulla faccia anteriore della cambiale, altrimenti, se fosse scritta sul dorso, potrebbe confondersi sulla gira in bianco. Questo sistema era stato anche propugnato da talune Camere di commercio. Particolarmente quella di Venezia, proponendo, come già dicemmo, che la semplice firma del trattario dovesse equivalere ad accettazione, così si esprimeva: « Nota che se ciò non venisse adottato avremmo la possibilità, che si avverassero in pratica conseguenze non certamente pensate da chi ha compilato il Progetto. Ammettiamo ad esempio che chi deve accettare una cambiale ometta ad arte di scrivere sopra la propria firma la parola *accettata*. Chi ritira la cambiale accettata potrebbe anche non accorgersene, e venuto il giorno della scadenza trovarsi con un titolo in mano, che non equivarrebbe certamente a quanto egli credeva di possedere. Gli usi del commercio d'altronde reclamano la maggior possibile sollecitudine nel disbrigo degli affari, ed ogni inceppamento frappostovi, sia pure per guarentire maggiormente dalla mala fede altrui, quando specialmente risulti in effetto ad uno scopo contrario, deve essere assolutamente tolto di mezzo. Aggiunge quindi che se il nuovo Codice commerciale italiano imitasse a questo proposito il diritto inglese ed americano, la legge tedesca, il Progetto svizzero e la legge belga, risponderebbe maggiormente ai bisogni del nostro commercio ».

—

156. La firma di persona diversa dal trattario non avrebbe valore di accettazione, neppure se accompagnata dalla parola *accetto*, non dovendovi essere opposizione tra il contenuto della cambiale e le firme. Ammettendo la validità di quella accettazione si entrerebbe in una quantità di questioni sull' obbligo del protesto, sulla cauzione etc. [1]). La semplice firma di una persona diversa dal trattario non potrebbe nemmeno essere considerata come un avallo, mancando delle parole « per avallo », come diremo a suo luogo.

1) Concorda: Vivante, op. cit., n. 1637; Endemann, op. cit., § 55; Grünhut, op. cit., volume II, pag. 214. Contro: il Renault, op. cit., § 37 ed il Bolaffio, in nota ad una sentenza, pure nello stesso senso della Corte di Appello di Venezia del 22 dicembre 1887, nella *Temi Ven.*, 1888, pag. 8, e di nuovo nella stessa *Temi*, 1900, pag. 470. Secondo il Thöl, op. cit., § 75, l'accettazione di persona diversa dal trattario dovrebbe ritenersi valida come cambiale propria purchè però contenesse le indicazioni di tempo e di luogo.

Articolo 263

L'accettazione della cambiale a certo tempo vista dev'essere datata; in difetto, tiene luogo di data il giorno della presentazione accertato nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Sommario

157. L'accettazione della cambiale a certo tempo vista deve essere datata.
158. Regole relative alla data medesima.

159. La data può essere scritta da persona diversa dell'accettante, ma non dopo l'accettazione. Si confuta l'opinione del Bedarride.
160. Il possessore della cambiale a certo tempo vista può supplire alla omissione della data nella accettazione, per mezzo del protesto.
161. Conseguenze della omissione della data e del protesto.

157. La data, non richiesta dalla legge per la validità della accettazione in genere, è richiesta invece allorquando la cambiale è tratta a certo tempo vista; nel primo caso essa è affatto inutile, nulla influendo che la cambiale sia presentata alla accettazione prima o dopo, nel secondo serve, come già dicemmo, a determinare la scadenza. Per questa ragione le legislazioni moderne ed anche l' abrogato Codice italiano (art. 209) stabiliscono che l'accettazione di una cambiale a certo tempo vista debba essere datata.

—

158. Anche a questa data è applicabile il disposto dell' art. 55; essa cioè deve contenere il luogo, il giorno, il mese e l'anno. Tuttavia, avuto riguardo allo scopo per cui si richiede la data nella accettazione di una cambiale a certo tempo vista, l'accettazione sarebbe valida nonostante l'omissione del luogo. Anche la Camera di commercio di Venezia nelle sue Osservazioni al Progetto preliminare, parlando della necessità di indicare in genere se la data debba contenere il luogo, aggiungeva che « qui poi sarebbe più necessario rimuovere ogni incertezza, inquantochè, per lo spirito della legge la indicazione del luogo, nel caso contemplato da questo articolo, non sembrerebbe necessaria ».

La data della accettazione si ha per vera fino a prova contraria. Infatti, quantunque detto art. 55 stabilisca la presunzione di verità solo per la data *delle cambiali, degli altri titoli all'ordine e delle loro girate*, lo stesso principio è da applicarsi alla accettazione delle cambiali; la ragione della legge è identica; l'interesse del commercio e lo spirito della legislazione cambiaria, in quanto intende a facilitare la circolazione del titolo, non possono nemmeno far dubitare che la presunzione stabilita dall' art. 55 non valga per la data della accettazione della cambiale a certo tempo vista.

159. Il Bedarride [1]), di fronte all'articolo 122 del Codice francese, si domanda se possa la data esser scritta da persona diversa dall' accettante, e risponde negativamente, osservando che la diversità dei caratteri fa nascere la presunzione che al momento della accettazione la data sia stata dimenticata e che sia stata riempita posteriormente, onde, egli dice, la clausola penale stabilita dall'art. 122, che cioè in mancanza di data la cambiale scade al termine in essa espresso a datare dalla sua emissione, costituisce per tutti un diritto acquistato. L'Ottolenghi accoglie siffatta opinione, anzi dice che il disposto del nostro art. 261 per cui in difetto di data ne tiene luogo il giorno della presentazione, accertato nei modi stabiliti nella Sezione VIII, previene il dubbio che poteva sorgere, se cioè il possessore potesse riempire la data omessa dal trattario nella accettazione della cambiale a certo tempo vista.

Secondo noi bisogna distinguere: altro è il dire che all' atto della sottoscrizione l'accettazione deve contenere la data, altro che essa debba esser scritta di pugno dell'accettante. È vero che il possessore, avendo il mezzo legale, indicato nell'articolo 261, per supplire alla data, non può riempirla, ma ciò non toglie che l' accettante possa farla scrivere da altri, purchè egli firmi posteriormente, e la presunzione stabilita dal Bedarride, anzi la *certitude*, come egli dice, che la differenza del carattere della accettazione da quello della data provi che questa è stata aggiunta posteriormente, non ci sembra per nulla fondata, potendo benissimo accadere, come accade spesso per la girata, che un commerciante faccia scrivere l'accettazione e la data dal suo commesso, riservandosi poi di apporvi la sottoscrizione. Concludiamo adunque che il possessore non può

[1]) N. 224.

regolarizzare posteriormente l'accettazione di una cambiale a certo tempo vista coll'apporvi la data; ma non esser necessario che questa sia scritta di pugno dell'accettante.

—

160. Se all'atto della accettazione questa non fosse munita della data, il possessore potrebbe supplire alla omissione accertando mediante il protesto il giorno della presentazione, il quale terrebbe luogo di data. Altri mezzi di prova non sarebbero ammissibili. Così pure dispongono la legge tedesca (art. 19) ed il Codice svizzero (art. 738).

Invece l'art. 209 dell'abrogato Codice italiano, sull'esempio dell'art. 122 del Codice francese, puniva la negligenza del trattario, col dichiarare che, mancando nella accettazione di una cambiale a certo tempo vista la data, la cambiale stessa sarebbe stata esigibile al termine in essa espresso, da decorrere dalla sua data. Questo sistema, oltre a trasformare arbitrariamente la cambiale a certo tempo vista in una cambiale a certo tempo data, poteva dar luogo ad inconvenienti gravissimi, potendo avvenire che la cambiale a certo tempo vista, con accettazione non datata, risultasse già scaduta allorquando si presentò al trattario per l'accettazione. Per es. una cambiale tratta a 10 giorni vista il primo di Ottobre, e presentata all'accettazione il 30 di detto mese, se l'accettazione stessa non indicava la data si aveva a ritenere scaduta l'11 Ottobre, e così già scaduta nel giorno in cui ne fu chiesta l'accettazione, il che era evidentemente assurdo, e dava luogo a gravi questioni sulle conseguenze giuridiche derivanti dalla regola legislativa.

—

161. Se manca la data ed il possessore non vi ha supplito col protesto quid juris? Evidentemente il possessore della cambiale perde il diritto di regresso di fronte al traente ed ai giranti (art. 325 n. 1).

Tuttavia il trattario si è obbligato validamente e la questione può farsi solo sul termine della scadenza della sua obbligazione.

La legge tedesca (art. 10) ed il Codice svizzero (art. 738) stabiliscono che, ove manchi nella accettazione di una cambiale a certo tempo vista la data, ed il possessore abbia omesso di supplirvi col protesto, la scadenza della cambiale si conta, in riguardo all'accettante, dall'ultimo giorno stabilito dalla legge per la presentazione. Questo sistema è giustissimo in quanto si parte dalla ipotesi che la cambiale sia stata presentata l'ultimo giorno del termine. Ciò, come è detto nei motivi della legge tedesca, produce per il portatore il danno che egli non può agire se non più tardi, ma gli arreca il vantaggio che il principio della prescrizione viene protratto, e prolungata la garanzia dell'accettante, il quale, avendo omesso la data, non viene ingiustamente colpito da questo prolungamento. Il portatore poi alla sua volta non può lagnarsi della differitagli scadenza, mentre sta in suo arbitrio ad ogni momento di procurarsene una più prossima col levare il protesto.

Il nostro Codice tace in proposito, ma nel suo silenzio è a ritenere che la cambiale a certo tempo vista accettata ma non datata, ove il possessore non abbia levato il protesto, scade l'ultimo giorno del termine stabilito dall'art. 261 per la sua presentazione. Lo si deduce dall'art. 919 ove il legislatore, dopo aver stabilita la prescrizione di cinque anni per le azioni derivanti dalle cambiali, aggiunge che per queste azioni il termine decorre dal giorno della scadenza della obbligazione, o *dall'ultimo giorno del termine stabilito nell'articolo 261.* Ciò dimostra che la legge considera l'ultimo giorno del termine come determinante la scadenza, dappoichè da esso comincia a decorrere la prescrizione [1].

[1] Sorani, op. cit., n. 198; Norsa, n. 45; Ottolenghi, pag. 150.

Articolo 264

L'accettazione di una cambiale pagabile in luogo diverso da quello della residenza dell'accettante deve indicare la persona, per mezzo della

quale deve eseguirsi il pagamento. In mancanza di tale indicazione s'intende che l'accettante stesso voglia pagare nel luogo stabilito.

Sommario

162. Nella cambiale domiciliata può accadere che il traente indichi, oltre il luogo, anche la persona per mezzo della quale il pagamento verrà fatto, ma può essere anche che il traente ometta tale indicazione. In questo secondo caso l'articolo 264 obbliga l'accettante ad indicare quella persona, dichiarando che ove ciò non faccia si intende che voglia pagare nel luogo stabilito lo stesso accettante. Per tal modo il legislatore evita le incertezze alle quali il possessore andrebbe incontro per ciò che riguarda la presentazione della cambiale al pagamento ed i relativi atti in caso di rifiuto. Lo stesso prescrivono la legge tedesca (art. 24) ed il Codice svizzero (art. 743); però queste legislazioni opportunamente aggiungono che l'obbligo dell'accettante di indicare la persona che dovrà pagare, non sussiste se la persona stessa è già stata indicata dal traente; concetto questo che implicitamente risulta anche dal nostro articolo 261. L'art. 210 dell'abrogato Codice, conforme in ciò all'articolo 123 del Codice francese, si limitava invece a prescrivere che: « l'accettazione di una cambiale pagabile in un luogo diverso da quello della residenza dell'accettante indica il domicilio ove deve esser fatto il pagamento e ove debbono farsi gli atti ». Esso adunque oltre a lasciare incerta la persona che doveva effettuare il pagamento, dava luogo a questione anche per aver detto che l'accettazione *indica* il domicilio ove deve esser fatto il pagamento, invece di prescrivere che l'accettazione *deve indicare* il domicilio medesimo. Poteva dunque sembrare, come pensarono taluni scrittori, che si trattasse non di un precetto ma di un consiglio.

—

163. Le ultime parole dell'abrogato articolo 256 colle quali si prescriveva che l'accettazione della cambiale domiciliata indicasse non solo il domicilio del pagamento ma anche quello *ove debbono farsi gli atti,* erano generalmente interpretate nel senso che il domicilio indicato valesse per il pagamento e per tutti gli atti giudiciali occorrenti, compresa la citazione ed il giudizio per la condanna [1]), quantunque qualche volta fosse pure stato deciso che la legge parlando *di atti* aveva inteso riferirsi agli atti stragiudiciali, non a quelli giudiciali, i quali rimanevano governati dalle norme del Codice di procedura civile [2]).

Comunque, le parole suaccennate non furono ripetute nell'attuale art. 264, è quindi da ritenere che la indicazione del luogo di pagamento di che nell'articolo stesso non importi elezione di domicilio agli effetti della notificazione della citazione [3]). Vero è che, come osserva il Vidari [4]), il metodo legislativo portava a ciò che degli atti in questione non si parlasse altrimenti in questo luogo, ma bensì nella sezione X, destinata alla azione cambiaria, ma è vero pure che in quella Sezione non si riscontra una regola simile a quella suaccennata dell'antico articolo 210.

---

1) Cass. Napoli, 26 febbraio 1868; App. Lucca, 17 aprile 1875; App. Bologna, 20 ottobre 1871, 8 aprile 1875; Cass. Torino, 10 luglio 1873; Cass. Palermo, 21 dicembre 1872 (*Ann. di giur.*, V, 2, 351; VI, 2, 404; VII, 1, 398; IX, 2, 244, 464; XII, 1, 457).

2) App. Trani, 28 giugno 1878 (*Ann. di giur.*, XII, 3, 391).

3) Cass. Roma, 28 gennaio 1890 (*Dir. comm.*, 1890, 564); Cass. Torino, 31 gennaio 1890, (*Dir. comm.*, 1890, 466), 4 gennaio 1899 (*ivi*, 1899, 481); Cass. Napoli, 23 febbraio 1892 (*Foro, ital.*, 1892, I, 1066). Contro la Cass. di Palermo nel 14 febbraio 1895 (*Dir. comm.*, 1895, 423).

4) *Codice illustr.*, art. 264.

164. Notiamo che importa distinguere fra il caso in cui la persona presso la quale il pagamento deve effettuarsi sia indicata solo allo scopo di determinare con maggior precisione il luogo del pagamento, e quello in cui sia indicata anche perchè si intese che il pagamento dovesse per mezzo di quella persona effettuarsi. Ciò ha importanza speciale agli effetti dell'articolo 316, al quale rinviamo.

Articolo 265

L'accettazione dev'esser data all'atto della presentazione della cambiale, o al più tardi entro ventiquattr'ore, e non può essere rivocata dopo che la cambiale è stata restituita.

Sommario

165. *Il trattario non è di regola obbligato ad accettare la cambiale. — Dell'obbligo assunto dal trattario in riguardo alla accettazione.*
166. *Quest'obbligo non verrebbe meno nel caso di fallimento del traente.*
167. *Il trattario non ha siffatto obbligo, nemmeno se è debitore del traente della somma portata dalla cambiale.*
168. *La esistenza dell'uso commerciale di trarre sopra il debitore obbligherebbe il trattario ad accettare. Confutazione della opinione del Vidari.*
169. *Termine concesso al trattario per accettare.*
170. *Levato il protesto il possessore della cambiale non è tenuto ad accogliere una accettazione tardiva.*
171. *Conseguenze della mancata restituzione della cambiale entro il termine.*
172. *Fino a che la cambiale non è stata restituita, l'accettante può revocare l'accettazione.*
173. *Le legislazioni estere in proposito.*
174. *Conseguenze del principio stabilito dalla legge sulla revocabilità della accettazione.*
175. *Della rescindibilità della accettazione in caso di errore.*
176. *Della rescindibilità della accettazione in caso di violenza e di dolo.*
177. *L'errore, la violenza ed il dolo non sono opponibili ai terzi possessori della cambiale, purchè in buona fede.*

165. L'accettazione *deve* esser data all'atto della presentazione della cambiale o al più tardi nelle ventiquattro ore. Fermiamoci un poco sulla parola *deve*. Non v'ha dubbio che per regola generale il trattario è libero di accettare o non accettare la cambiale, e certamente l'art. 265, allorquando dice che l'accettazione *deve* esser data, non ha altro scopo che quello di stabilire il termine nel quale il trattario è obbligato a dichiarare se accetta o no la cambiale presentatagli.

A questa regola peraltro si farebbe eccezione nel caso in cui il trattario si fosse obbligato espressamente o tacitamente verso il possessore o verso il traente ad accettare la cambiale; in questo caso egli non potrebbe venir meno all'obbligo as-

sunto, e sarebbe tenuto alla accettazione [1]). Ritengo quindi che se il trattario non essendo debitore del traente, insieme all'avviso di una cambiale tratta da questo sopra di lui, avesse anche ricevuto i fondi necessari per far fronte al pagamento e li avesse trattenuti, egli con ciò si sarebbe tacitamente obbligato verso il traente ad accettare e pagare la lettera di cambio, in modo che se egli non accettasse e pagasse potrebbe anche esser tenuto responsabile dei danni. Lo si desume dall' art. 351 il quale stabilisce il principio che il commerciante che non vuole accettare un incarico deve nel più breve tempo possibile far conoscere il suo rifiuto al mandante. Per ciò vuole essere intesa con discrezione una frase contenuta in una sentenza della Cassazione torinese [2]), sulla quale sentenza torneremo in breve, così concepita: « Nè può parlarsi di provvista di fondi perchè essa non basta ad obbligare al pagamento o alla accettazione di una cambiale se non vi sono precedenti e relativi accordi ». È vero infatti che il trattario non è obbligato verso il traente ad accettare la cambiale sol perchè è provvisto dei fondi necessari, ma ciò non impedisce che dalla accettazione di questi fondi si possa in certi casi dedurre l'obbligazione assunta di accettare e pagare la cambiale stessa, come sopra avvertimmo. Non si tratta qui di accordare efficacia cambiaria all' istituto della provvista dei fondi, come sembra suppongano gli annotatori della sentenza stessa, ma bensì di stabilire un obbligo, deducendolo dalla volontà delle parti [3]).

In ogni modo il rifiuto del trattario di accettare potrebbe bensì dar diritto alla persona verso la quale egli era obbligato, al risarcimento dei danni, ma, come già dicemmo, non potrebbe in nessun caso, e quindi nemmeno se constatato illegale da una sentenza, tener luogo della accettazione agli effetti cambiari, non riconoscendo la legge come accettazione valida se non quella che è data sulla cambiale.

[1]) Cass. Torino, 24 febbraio 1888, nel *Dir. comm.*, 1888, 417, 28 maggio 1889, *ivi*, 1890, [illegible].

[2]) Cass. Torino, 17 aprile 1884, nella *Giurisprudenza*, 1884, pag. 491.

[3]) In questo senso: Bedarride, n. 181; Thöl, § 68.

166. La promessa di accettare fatta al traente da chi non era debitore della somma relativa, verrebbe meno nel caso in cui prima della accettazione il traente stesso fosse fallito? Ritenne l'affermativa la Corte di App. di Milano nell' 11 ottobre 1887 [4]) osservando che nelle convenzioni devono sottintendersi le clausole che mentre corrispondono alla natura dell' affare, sono anche conformi ai principî di equità. Però la Cassazione torinese, nel 24 febbraio 1888 [5]), cassava la sentenza; e giustamente, il richiamo alla equità fatto dalla Corte di appello era veramente eccessivo, nè poteva condursi fino a ridurre una obbligazione pura e semplice in una obbligazione condizionale, sottoposta cioè alla condizione che al momento della accettazione il traente non fosse fallito. Nè vi ha bisogno per giungere a questa conclusione di invocare le regole del mandato [6]) che ci sembrano inapplicabili; piuttosto si può argomentare per analogia dal disposto dell' art. 268.

—

167. Il trattario sarebbe obbligato ad accettare la cambiale se fosse debitore del traente della somma portata dalla cambiale medesima?

La risposta non è dubbia ove il trattario fosse debitore del traente in via civile, in questo caso il debitore accettando la cambiale verrebbe a trasformare la obbligazione sua di civile in commerciale, aggravando per tal modo la propria condizione, ed a ciò non può esser tenuto, onde è che, sia pure il trattario debitore del traente in via civile, non per questo è obbligato ad accettare la cambiale che al suo creditore è piaciuto trarre sopra di lui.

Più grave è la questione se il debito del trattario verso il traente sia un debito commerciale, in questo caso il trattario sarà tenuto verso il traente ad accettare la cambiale? Il Codice italiano del 1865, come quello ora in vigore, il Codice francese, il Codice svizzero e la legge tedesca nulla dicono in proposito. Invece la legge

[4]) *Giurispr. ital.*, XXXIX, 2, 685.

[5]) Sopra citata.

[6]) Come fa il Sorani, op. cit., § 217 sulla autorità del Lyon-Caen. Invece il Vidari, nell'*Annuario di giur. comm.*, VI, 105 censura la decisione della Cass. torinese.

belga dispone all'art. 8 che fra commercianti, per debiti commerciali, il creditore ha diritto, salvo convenzione contraria, di trarre sul suo debitore una cambiale per una somma che non ecceda l'ammontare del debito, ed il traente è obbligato ad accettarla. Aggiunge poi che quando la somma della cambiale eccede l'ammontare del debito, il trattario non è tenuto ad accettare che per quella parte di somma della quale è debitore.

Nel silenzio della nostra legge *quid juris?* In tesi generale conviene ritenere che il trattario nel caso suaccennato non è obbligato ad accettare la lettera di cambio tratta sopra di lui dal suo creditore.

Qui pure si può osservare che il trattario accettando verrebbe a render peggiore la propria condizione, più grave assai come è noto, essendo le conseguenze dell'inadempimento di un debito cambiario da quelle dell'inadempimento di un debito commerciale.

Il Baldasseroni [1]), il quale risolve in senso contrario la questione che noi ci siamo posti, osserva che l'obbligo del trattario debitore del traente di accettare la cambiale tratta da questi sopra di lui, deriva da ciò che il possessore rappresenta il traente e si considera come un cessionario di lui di fronte al trattario, ma è evidente che siffatto concetto è contrario ai principî fondamentali della lettera di cambio; la cambiale non costituisce la cessione del credito del traente sul trattario, perchè il trattario non è obbligato verso il prenditore se non dopo l'accettazione (articolo 265), mentre se la cambiale consistesse nella cessione di un credito il trattario diverrebbe debitore del prenditore pel solo fatto della emissione della cambiale, e indipendentemente dalla sua accettazione.

Può concludersi insomma colla accennata sentenza della Cassazione torinese: « essere ormai costante in dottrina e in giurisprudenza che niuno, tuttochè commerciante, sia tenuto ad accettare una cambiale su di esso tratta in estinzione di un suo debito verso il traente, quando non vi sieno intervenuti accordi in proposito ».

168. Fino ad ora però trattammo la questione in tesi generale ed astratta, ora si tratta di vedere se data la esistenza di un uso commerciale contrario ai principî suaccennati, si debba ritenere per valido.

In Francia taluni scrittori e segnatamente Pothier, Bravard et Demangeat, e Lyon-Caen et Renault sono concordi nell'affermare che l'uso generale del commercio permette ad un commerciante creditore di un altro di trarre sopra di lui una cambiale per l'importo del credito, ed obbliga il debitore e trattario ad accettare e pagare la cambiale stessa. Dopo aver detto che quest'uso è nel reciproco interesse dei commercianti, non esitano a riconoscerne la validità, allegando che i commercianti stessi contrattando si reputano essersi riferiti all'uso medesimo, il quale per conseguenza produce fra le parti un rapporto giuridico che ha la stessa forza di un patto espresso col quale il trattario si fosse obbligato ad accettare e pagare la lettera di cambio.

Per ciò che riguarda l'Italia, abbiamo noi stessi interrogato vari commercianti, i quali per vero dire non furono concordi sulla esistenza di un uso siffatto [2]). Comunque sia, ammessa e provata la esistenza medesima, il trattario si potrà ritenere obbligato ad accettare la cambiale tratta sopra di lui dal suo creditore? Il Vidari [3]) risponde negativamente, dicendo che il consenso è il requisito essenziale di ogni contratto e che per conseguenza se il trattario, quantunque debitore commerciale del traente, rifiuta di accettare la cambiale tratta da questi sopra di lui, è nel suo diritto, essendo ciascuno libero di rifiutare il proprio consenso ai contratti che gli vengono proposti. Ma, come osservano giustamente Lyon-Caen et Renault [4]), non si tratta nel caso di determinare se il trattario, malgrado il suo rifiuto, si debba considerare come accettante, per ciò solo che è debitore commerciale del traente ma bensì se si può ritenere che

---

[1]) *Leggi e costumi del cambio,* parte II, art. 3, n. 4; parte I, art. 3, n. 18-19.

[2]) Anche l'Endemann (op. cit., § 51) dice che l'opinione di quegli scrittori i quali ritengono il debitore convenuto obbligato ad accettare la cambiale tratta dal creditore non è fondata nè di fronte alla legge, nè di fronte all'uso.

[3]) *La lettera di cambio,* n. 255.

[4]) N. 1153.

egli abbia tacitamente promesso di accettare, ciò che è ben diverso. E questa promessa tacita si può, anzi si deve, desumere dal fatto che traente e trattario esercitando il commercio, e contrattando fra loro si reputano, in difetto di convenzione contraria, essersi riferiti all' uso, il quale permette al creditore di trarre sul debitore. Nè potrebbe il trattario allegare la ignoranza dell' uso medesimo, essendo principio generalmente ammesso che fra i commercianti gli usi si presumono conosciuti. Il Vidari replica a questo obietto dicendo non potersi ammettere un consenso preventivo del trattario di lasciar tramutare in obbligazioni cambiarie le obbligazioni derivanti dall'esercizio del suo commercio, ma, come sopra osservammo, non si tratta nel caso, a rigore di parola, di un preventivo consenso, ma del presunto riferimento ad un uso commerciale.

Come poi il debitore, dice egregiamente l'Ottolenghi [1]), nell' assumere il debito, per modo di esempio il commerciante nel comperare a termine dal fabbricante, può convenire, una volta per tutti i contratti che fra di essi interverranno, che il fabbricante medesimo potrà trarre cambiali su di lui per il prezzo della merce e per il termine inteso, così del pari può in certi luoghi e per certe merci stabilirsi un uso mercantile che tenga luogo della convenzione; il che è anche della natura sua, poichè lo stesso uso mercantile attinge la propria autorità specialmente dalla presunzione che i commercianti nei loro rapporti e nei loro contratti siensi riferiti, salva dichiarazione in contrario, agli usi delle piazze in cui si trovano ed in cui conchiudono i loro negozi, i quali usi da essi devono presumersi ben conosciuti.

—

169. Precisato così il significato della parola *deve* usata in questo articolo, e detto che essa si riferisce soltanto al termine in cui il trattario è obbligato ad accettare, notiamo che la legge dichiara che, come regola, l'accettazione deve esser data all'atto della presentazione della cambiale; solo per eccezione è accordato al trattario il termine di ventiquattro ore dalla presentazione stessa per le opportune verifiche, sia sulla verità della cambiale, sia circa i rapporti di debito e credito che egli può avere col traente, i quali rapporti possono deciderlo ad accettare o no la lettera di cambio. Parlando la legge di ventiquattro ore, e non di un giorno, ne consegue che si deve contare per ore e non per giorni, valendo qui pure la regola che l'ora *a qua* non si computa nel termine, mentre si computa invece l' ora *ad quam*. L'ora della presentazione, si stabilirà colla ricevuta della cambiale che il presentatore avrà cura di farsi rilasciare dal trattario, in mancanza con tutti i mezzi probatori ammessi dalla legge, non esclusa la prova testimoniale. Del pari si potrà provare con qualunque mezzo il tempo della restituzione della cambiale.

—

170. Trascorso il termine di ventiquattro ore, stabilito dalla legge il possessore, levato il protesto per mancanza di accettazione, non è obbligato ad accogliere una accettazione tardiva. Nella Commissione del Progetto preliminare si discusse lungamente in proposito [2]). Il Mancini, osservando potere spesse volte accadere che il trattario abbia ricusato l'accettazione perchè non gli sia peranco arrivata la lettera di avviso, o per altri motivi che dopo un breve intervallo possono cessare, e non essere giusto togliere in questi casi al trattario la facoltà di revocare il suo rifiuto se pure il protesto si fosse fatto, proponeva in via di equità che fosse accordato al trattario un breve termine per accettare la cambiale anche dopo fatto il protesto e verso la rifusione delle spese, tanto più che l' interesse di tutti gli obbligati consiglia che l' accettazione della cambiale sia agevolata, e nessuno può avere alcun danno quando venisse accordato al trattario un termine brevissimo per ritirare il rifiuto, o per accettare la cambiale.

Appoggiava questa proposta il Relatore, aggiungendo che il diritto del portatore di una cambiale protestata per difetto di accettazione si riduceva ad avere una cauzione equivalente a quella che avrebbe ottenuto coll'aggiunta dell'obbligazione del trattario; se quindi il trattario stesso presta l'accettazione, sebbene tardiva, il portatore non può avere inte-

---

1) Pag. 154.

2) Verbali, n. 275.

resse di ricusarla, nè potrebbe col rifiuto aver salva l'azione di regresso, perchè l'art. 36 del Codice di procedura civile prescrive che per proporre una domanda in giudizio è necessario avervi interesse.

Anche il Corsi dopo avere osservato che sebbene in pratica non si proceda su questo punto con tanto rigore, solendosi concedere al trattario un termine sufficiente, affinchè possa, all'occorrenza, mettersi in comunicazione col traente, aggiungeva: « Ma d'altra parte nella giurisprudenza non si dubita che quando nel processo per avere cauzione verso il traente e i giranti sia giustificato che l'accettazione è intervenuta anche dopo il protesto, la lite non può proseguirsi ed anzi la cauzione che fosse stata data per difetto di accettazione resta sciolta quando sia presentata la firma dell'accettante.

Nessun pregiudizio potrebbe quindi intervenire al possessore che detenga tuttora la cambiale ed il protesto, qualora lo si obbligasse ad accettare, verso rifusione dei danni e delle spese, l'accettazione tardiva ».

Si oppose però il Vidari, notando che levato il protesto per mancanza di accettazione il possessore ha diritto di esser cautato da tutti o da quello fra i suoi datori che egli crede opportuno di prescegliere; se prima del protesto egli doveva contentarsi della sottoscrizione dell'accettante, dopo il rifiuto di questi nacque in lui un diritto più esteso.

Nonostante, la proposta Mancini fu accolta, ma successivamente si revocò la deliberazione « considerando che le difficoltà connesse con la fissazione di un termine entro il quale il trattario possa revocare il rifiuto della accettazione, derivante da ciò che il possessore della cambiale dovrebbe sospendere per la durata di esso le pratiche per l'esercizio della azione di regresso, non possono togliersi col sistema proposto di condizionare l'accettazione tardiva al materiale possesso della cambiale, poichè tanto vale il dichiarare che questi può permettere l'accettazione tardiva se gli piace, e considerando inoltre che non può dubitarsi della ammissibilità della accettazione anche tardiva quando vi consenta il possessore [1]) ».

[1]) Verb., n. 277.

In questo stato di cose noi crediamo che, levato il protesto, il trattario non potrebbe pretendere di accettare la cambiale contro la volontà del possessore al quale già rifiutò l'accettazione stessa. È inesatto, secondo noi, l'affermare che nel giudizio promosso dal possessore verso i suoi datori per ottenere cauzione egli potrebbe essere respinto per mancanza di interesse ove il trattario si dichiarasse pronto ad accettare ed accettasse infatti la cambiale; come pure l'affermare che in quel giudizio il convenuto potrebbe liberarsi prestando come cauzione la firma del trattario. Il possessore medesimo potrebbe infatti replicare che l'intervenuto rifiuto del trattario dà a lui, possessore, il diritto di ottenere cauzione; che il trattario non rappresenta una garanzia idonea, e che quindi non è tenuto ad accettare la firma del trattario stesso se non nel caso in cui il convenuto in giudizio lo dimostri idoneo a cautelare l'obbligazione.

Tutto ciò nel caso in cui, dopo il rifiuto della accettazione, il possessore avesse levato il protesto, ovvero ottenuta la dichiarazione di che nell'art. 307. Se non l'ha levato, e manca quella dichiarazione, non vi ha un vero e proprio rifiuto nel senso legale.

—

171. L'art. 212 dell'abrogato Codice, conforme all'art. 125 del Codice francese, dichiarava che non restituendo il trattario la lettera di cambio entro le ventiquattro ore, era tenuto ai danni verso il possessore. L'attuale art. 265 non ripete questa comminatoria, la quale però conserva ancora tutta la sua forza; se fu soppressa dal legislatore lo si deve principalmente all'averla esso ritenuta superflua. Ciò risulta chiaramente dai Verbali della Commissione compilatrice del Progetto preliminare ove al n. 270 è detto riguardo al principio stabilito dall'antico art. 212: « Questa disposizione apparisce superflua inquantochè i principî generali provvedono pel fatto ingiusto che nuoce ai terzi, e la Commissione delibera che non si debba esprimerla, anche perchè non vuole possa supporsi in modo alcuno che il portatore sia obbligato a lasciar la cambiale in mano di chi deve accettarla ». Infatti l'art. 212 parlando di restituzione poteva far nascere il dubbio accennato dalla Commissione.

Si avverta però che non si potrà par-

lare di danni per abusiva detenzione della cambiale se non quando, trascorse le ventiquattro ore, il trattario abbia rifiutato di restituirla a colui che glie l'aveva presentata, e che si presenta poi per chiederne la restituzione; il trattario non è obbligato a ricercare egli stesso il presentatore della cambiale per restituirgliela [1]).

—

172. Oltre a stabilire il termine per la presentazione della cambiale alla accettazione, l'articolo che esaminiamo dichiara che l'accettazione *non può esser rivocata dopo che la cambiale è stata restituita;* ciò significa implicitamente che fino a quando la cambiale è nelle mani dell'accettante l'accettazione già scritta sulla cambiale stessa può essere revocata. Così il legislatore risolve la grave controversia che si agitava in proposito sotto l'impero del Codice del 1865, e si agita anche attualmente sotto l'impero del Codice francese. Egli ha considerato che il contratto che in virtù della accettazione interviene fra presentatore e trattario non si perfeziona se non quando quest'ultimo ha manifestato al primo la volontà di accettare, riconoscendo però come unico modo efficace di manifestazione della volontà stessa la restituzione della cambiale accettata. Ciò è conforme ai principî stabiliti dalla legge circa alla conclusione dei contratti fra assenti, e sono appunto questi principî che informarono la decisione legislativa, come risulta dal n. 858 dei Verbali ove si legge: « Un grave dubbio venne promosso sul punto se l'accettazione sia o no irrevocabile, e la Commissione ritiene che una qualche soluzione sia necessaria. Ritenuto pertanto che in analogia ai principî stabiliti circa la conclusione dei contratti per lettere, deve essere in facoltà dell'accettante di revocare l'accettazione, finchè la cambiale si trova nelle di lui mani, si delibera etc. [2]) ».

173. Le altre legislazioni non adottano tutti gli stessi principî; la legge tedesca dichiara all'art. 21 che l'accettazione una volta seguìta non può esser più revocata, e nonostante le incertezze alle quali può dar luogo questa dizione, è a ritenere che l'accettazione non sia revocabile, dicendosi ciò nei motivi ufficiali [3]). Lo stesso adopera il Codice svizzero (art. 740), aggiungendo in più che se il proprietario della cambiale ha consentito a che l'accettazione venisse poi revocata (cancellata) l'accettante può opporre la prova di tale fatto soltanto a chi ha dato il consenso, ma non agli altri creditori cambiari. Invece la legge inglese dichiara che fino alla restituzione della cambiale l'accettazione è revocabile, ma che se dopo avere scritta l'accettazione l'accettante avverte di ciò il possessore della cambiale, l'accettazione resta in tal caso perfetta ed irrevocabile (art. 21). Da ultimo la legge belga (art. 11) stabilisce che l'accettante può revocare l'accettazione purchè possieda la cambiale, e non sia trascorso il termine di ventiquattro ore accordato per l'accettazione stessa, e per assicurarsi che in caso di revoca questa sia avvenuta nel termine, dichiara che la revoca è nulla se l'accettante non ne avverte il presentatore nelle ventiquattro ore.

—

174. Secondo il principio stabilito dal nostro legislatore sulla revocabilità della accettazione, risulta adunque che fino a quando l'accettante detiene la cambiale è perfettamente libero di cancellare l'accettazione già scritta sulla medesima, quand'anche avesse annotato nei propri libri il fatto della avvenuta accettazione, non solo, ma anche quando avesse avvertito il presentatore della cambiale di averla accettata, poichè, come dicemmo, agli effetti cambiari non si riconosce come manifestazione valida del consenso dell'accettante se non quella che consiste nella restituzione della cambiale accettata al

1) Horson, *Question sur le Code de comm.*, n. 79.

2) Perciò cade in equivoco il Vivante (numero 1645), allorquando a proposito di quanto qui si afferma osserva in nota: « Quindi si propone una costruzione giuridica insufficiente quando si spiega il vincolo dell'accettante colla regola generale dei contratti bilaterali che si perfezionano ove il proponente riceve notizia della accettazione, come fa il Supino ». Del resto secondo il Vivante (loc. cit.) l'accettazione cambiaria è obbligatoria appena giunge a colui al quale è diretta, trattandosi di un contratto unilaterale. E non è ciò conforme alla regola chè in tema di contratto fra assenti si trova nell'art. 37?

3) Cattaneo, n. 293; Renaud, § 37. Vedi però il Thöl, § 70.

presentatore. Ond' è che la dichiarazione fatta a questi dall' accettante di avere accettato la cambiale, pur dando luogo ad un' azione per risarcimento di danni, non impedirebbe all' accettante stesso di cancellare la sua accettazione.

Nemmeno il fallimento del traente, modificherebbe, come vedremo (art. 268) il principio della revocabilità della accettazione stabilito dalla legge.

Il diritto dell' accettante di revocare l'accettazione dura fino a quando la cambiale non è stata restituita, dopo verrebbe meno, anche se intervenisse il consenso del possessore della cambiale, poichè la irrevocabilità della accettazione è stabilita dalla legge non solo a favore del possessore della cambiale, ma bensì a favore di tutti quanti gli interessati, traente, giranti etc.; e quindi l' accettazione già data non potrebbe esser revocata se non col consenso di tutti gli interessati.

Con ciò per altro non intendiamo affermare che sia vietato all' accettante di stipulare col portatore che nei rapporti fra loro l' accettazione si debba intendere per revocata, solo che questa convenzione non avrebbe effetto cambiario, e l' accettante non potrebbe opporla che al portatore medesimo nei limiti dell' art. 324. Ma se portatore ed accettante, dopo che questi restituito a quello la cambiale accettata, concordassero nel revocare l'accettazione, ed in fatto la cancellassero, il terzo al quale la cambiale fosse pervenuta per mezzo di gira potrebbe agire verso l' accettante in via cambiaria? Il Renaud [1]) ed il Thöl [2]) rispondono negativamente, citando però opinioni in favore e contro.

Una accettazione cassata, essi dicono, non è simile ad una non cassata, e cassata l'accettazione viene di fatto ad eliminarsi una delle formalità necessarie all'esercizio della azione cambiaria, onde questa non può altrimenti esercitarsi. Più giustamente, a quanto mi sembra, l' Ottolenghi [3]) adotta l'opinione contraria osservando che la cancellatura della accettazione fatta contro alla legge deve considerarsi inesistente a tutti gli effetti; quindi, nonostante quella cancellatura, il possessore della cambiale potrà convenire l' accettante in via cambiaria.

—

175. L' accettazione data per errore, sarebbe rescindibile?

Richiamiamo la disposizione dell'art. 110 del Codice civile ove è detto: « L'errore di fatto non produce la nullità del contratto se non quando cade sopra la sostanza della cosa che ne forma l'oggetto ».

« Non produce nullità quando cade soltanto sulla persona colla quale si è contrattato, eccetto che la considerazione della persona colla quale s' intende contrattare, sia la causa principale della convenzione ».

Senza dubbio la regola contenuta in quest'articolo dovrà in genere applicarsi anche alla accettazione, ma come nota giustamente il Calamandrei [4]), sulle tracce del Nouguier [5]) e del Baldasseroni [6]) ben difficilmente si potrà in materia di accettazione verificare un errore che possa esser causa di rescissione del contratto, poichè per ciò che riguarda la natura del contratto l'accettante non può ignorarla senza peccare di colpa lata, poichè la denominazione di *cambiale* voluta dalla legge deve esser sufficiente ad avvertirlo del carattere della obbligazione da esso incontrata. Per ciò che riguarda poi la persona del traente l'esame della di lui firma e la lettera d'avviso che il più delle volte questi spedisce al trattario, escludono la possibilità dell'errore sulla persona. Del resto se la firma del traente fosse falsa, l'obbligazione dell'accettante non cesserebbe per questo di esser valida (art. 328).

L' unico errore potrebbe accadere in riguardo alla solventezza del traente, ed al credersi il trattario debitore di lui; quanto al primo nulla monta, tanto è vero che secondo il disposto dell'art. 268 l' accettante si obbliga validamente verso il traente anche se questi fosse fallito; quanto al secondo neppure ha importanza, poichè in tal caso l'errore medesimo si risolve in un errore sulla causa, il quale non può essere opposto al portatore che non aveva obbligo di accertarsi della causa che determina l'accettazione del trattario e quindi ha diritto di ritenere obbligato l' accettante, il

[1]) § 37.
[2]) § 70.
[3]) Pag. 160.

[4]) N. 68.
[5]) N. 128.
[6]) Parte II, art. 12, n. 18-19.

quale deve sopportare le conseguenze della sua negligenza, e non farle subire al possessore della cambiale [1]).

L'errore sulla persona del possessore della cambiale non ha importanza, poichè nessuna influenza può avere nel determinare il trattario ad accettare la considerazione della persona che domanda l'accettazione, dal momento che la cambiale circola dall'uno all'altro, e che il pagamento può esser domandato da qualunque possessore.

—

176. Riguardo alla accettazione estorta con violenza, o con dolo, richiamiamo prima di tutto le seguenti disposizioni del Codice civile:

Art. **1111.** La violenza usata contro colui che ha contratta l'obbligazione è causa di nullità, ancorchè sia stata usata da una persona diversa da quella, a vantaggio della quale si è fatta la convenzione.

Art. **1112.** Il consenso si reputa estorto colla violenza, quando questa è di tal natura da far impressione sopra una persona sensata, e da poterle incutere ragionevole timore di esporre sè e le sue sostanze ad un male notabile. Si ha riguardo in questa materia alla età, al sesso ed alla condizione delle persone.

Art. **1113.** La violenza è causa di nullità del contratto, anche quando il male minacciato, sia diretto a colpire la persona o i beni del coniuge, di un discendente e di un ascendente del contraente. Trattandosi di altre persone, spetta al giudice di pronunziare sulla nullità secondo le circostanze.

Art. **1114.** Il solo timore riverenziale, senza che sia intervenuta violenza, non basta per annullare il contratto.

Art. **1115.** Il dolo è causa di nullità del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali, che l'altro senza di essi non avrebbe contrattato.

Per regola generale noi riteniamo applicabili questi principî anche in materia di lettere di cambio, però, come diremo nel numero che segue, soltanto nei rapporti delle parti contraenti. Il determinare poi quando veramente possa dirsi che l'accettazione è stata estorta con dolo è questione di fatto rimessa al prudente arbitrio del giudice; certo si è che il semplice silenzio del possessore sulle condizioni del traente, per es. sul di lui stato di fallimento, non potrebbe, come vedremo, costituire il dolo. Il dolo del traente non avrebbe alcuna influenza nei rapporti fra l'accettante ed il possessore di buona fede [2]).

—

177. L'errore, la violenza ed il dolo potrebbero essere opposti dall'accettante a qualunque possessore della cambiale, anche in buona fede?

Secondo noi la natura della obbligazione cambiaria ed i principî ai quali si informa la legislazione vigente, in quanto tendono a facilitare la circolazione del titolo ed a garantire la buona fede dei terzi da qualunque sorpresa, impediscono che ai medesimi l'accettante opponga la eccezione di errore, dolo o violenza. Non bisogna dimenticare poi che il debitore cambiario oltre le eccezioni personali a colui che esercita l'azione, non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio della azione (art. 324); e le eccezioni di errore, dolo o violenza non rientrano in quelle accennate dal legislatore, dunque non sono ammissibili contro i terzi portatori della cambiale, in buona fede.

Senza dubbio il principio è grave assai, specialmente in caso di violenza, potendosi osservare, come è stato osservato, che una accettazione emessa sotto l'impulso della violenza non è una accettazione giuridica, e che come la legge protegge gli incapaci, così deve proteggere i deboli che sono vittime della violenza [3]); ma il principio contrario è informato, come dicemmo, a ragioni di utilità commerciale, dinanzi alle quali è forza che ceda [4]).

---

1) Massè, n. 1482; Lyon-Caen et Renault, numero 1140.

2) Demangeat sur Bravard, vol. III, pag. 258; Baldasseroni, loc. cit.

3) Giannini, op. cit., n. 112; Vivante, op. cit., n. 825; Cass. Torino, 22 dicembre 1887, nel *Diritto comm.*, 1887, 502; Calamandrei, n. 68; Lyon-Caen et Renault, n. 1140; Nouguier, n. 128; Namur, n. 66. Di contrario parere è il Vidari, op. cit., n. 7122.

Anche il Baldasseroni (loc. cit.) ritiene essere il dolo opponibile a qualunque possessore, e lo ritengono pure il Casaregis, *Il cambista istruito*, cap. V, § 39, ed il Pothier, *Contrat de change*, art. 6, § 3.

4) Ottolenghi, pag. 162; Bedarride, 202; Massè, n. 1524; Marghieri, pag. 47; Demangeat sur Bravard, loc. cit.

Articolo 266

L'accettazione può essere limitata ad una somma minore di quella indicata nella cambiale.

Qualunque altra limitazione o condizione equivale a mancanza di accettazione e dà luogo all'azione di regresso, ma l'accettante rimane obbligato entro i limiti della sua accettazione.

Sommario

178. Ragione e significato del § 1 di questo articolo.
179. Delle condizioni e delle limitazioni dell'accettazione, diverse da quella di somma. Sistemi delle varie leggi e del Progetto preliminare.
180. Osservazioni che furono mosse contro il sistema adottato dal Progetto medesimo.
181. Conseguenze del sistema adottato dal legislatore in questo articolo.
182. Se e come si debba far eccezione al principio della legge allorquando il presentatore della cambiale ha consentito le limitazioni o condizioni della accettazione.
183. Della interpretazione delle condizioni e limitazioni apposte dall'accettante, e delle riserve da esso fatte verso il traente.
184. Dell'accettazione per una somma superiore a quella portata dalla cambiale.
185. Della accettazione per pagare a sè stesso.

178. Il § 1 di questo articolo stabilisce una regola che è accolta si può dire da tutte le legislazioni cambiarie, (art. 211, Cod. ital. 1865, art. 134 Cod. francese, art. 22, Legge tedesca, art. 741, Cod. svizzero, art. 15, Legge belga, art. 19, Legge inglese), quella cioè che ammette la validità di una accettazione limitata ad una somma minore di quella portata dalla cambiale. Ed è naturale che sia così, perchè nessun danno può derivare al possessore e agli altri obbligati cambiari da una accettazione parziale, la quale è da preferirsi alla mancanza di accettazione. Perciò il possessore non potrebbe rifiutare l'accettazione parziale, come non potrebbe rifiutare un pagamento pure parziale (art. 292). Solo che, ove egli voglia esercitare il regresso per la parte di somma non accettata, dovrà protestare la cambiale (art. 267). Non è quindi in ogni caso obbligato a levare il protesto parziale, come non sarebbe obbligato a levare il protesto in caso di rifiuto totale di accettazione. Ciò è evidente di fronte all'attuale articolo, come lo era di fronte all' antico art. 211, nonostante che poco chiaramente questo dicesse che, in caso di accettazione limitata quanto alla somma, il possessore *deve* far protestare la lettera di cambio pel soprapiù.

—

179. Il § 2 dell'articolo dichiara che qualunque altra limitazione o condizione equivale a mancanza di accettazione, e dà luogo alla azione di regresso, pur rimanendo l'accettante obbligato nei limiti della sua accettazione.

Su questo punto sono discordi le varie legislazioni e vi ha pure discordanza fra il sistema adottato dal Progetto prelimi-

nare, e quello dell'attuale art. 266, come risulta dagli stessi verbali della Commissione compilatrice del Progetto preliminare, al n. 271, ove così si spiega la ragione ed il significato della disposizione legislativa: « Il Relatore fa osservare che relativamente alla accettazione limitata ad una somma minore di quella della tratta, tutte le legislazioni sono concordi nel ritenerla valida per la somma accettata, e di considerarla come rifiuto di accettazione per la differenza. Riguardo invece alle altre limitazioni o condizioni opposte alla accettazione, si adottavano nelle varie legislazioni norme diverse. Secondo il Codice di commercio francese, conforme all' italiano (art. 211), la disposizione che l'accettazione non può essere condizionale, fu intesa nel senso che l'accettazione condizionale deve aversi come rifiuto di accettazione. Questo principio venne espressamente dichiarato dalla legge germanica (art. 22) la quale però riserva l'obbligo dell'accettante a rispondere cambiariamente nei limiti della sua accettazione. Anche il Progetto svizzero adotta lo stesso sistema [1]). Il nostro Progetto se ne è discostato radicalmente pel riflesso che l' interesse del commercio esige che la cambiale non ammetta eccezioni o restrizioni, che possano, come che sia, incepparne il movimento, e perciò il relatore propone che si accetti il sistema dei due articoli suaccennati. Il Presidente osserva che tre sono i sistemi che si trovano di fronte in questa materia. Quello del Codice francese ed italiano che considera l' accettazione condizionata come rifiuto d' accettazione, quello del Progetto che ritiene valida l'accettazione, e considera come non apposte le condizioni; e quello della legge germanica e del Progetto svizzero per il quale la condizione apposta annulla l'accettazione, ma l'accettante è responsabile nei limiti della accettazione fatta. Fra questi sistemi quello del Progetto giova più degli altri all'efficacia del titolo cambiario, imperciocchè per esso le accettazioni condizionate cesseranno del tutto; e per lo sviluppo del cambio e per la celerità delle negoziazioni commerciali è certo meno dannoso che si faccia qualche protesto per difetto di accettazione, di quello che si trovino in circolazione cambiali con accettazioni condizionate, che possono gettare il discredito e le incertezze riguardo alla attendibilità ed alla efficacia di quella specie di obbligazioni. Il commendator Corsi si dichiara pur favorevole al sistema di dichiarare inefficaci le condizioni apposte, ma però farebbe una eccezione, oltrechè per la entità della somma, anche per il tempo della scadenza. E ciò perchè gli utili servizi che la cambiale presta al commercio si riferiscono non solamente ai trasporti di danaro da piazza a piazza, ma anche a moltissime contrattazioni sulla piazza medesima: se può concedersi al trattario di limitare la somma dovrebbesi pure concedere di fissare un termine di scadenza più lungo o più breve di quello indicato dal traente. Il commendator Bruzzo non è d'avviso che sia conveniente l'abbandonare il sistema che è concordemente adottato da tutte le legislazioni, quello che le condizioni aggiunte alla accettazione autorizzano il portatore della cambiale a chiedere garanzia ai suoi datori; mentre col sistema del Progetto egli deve accontentarsi di una accettazione condizionata, che non è certo atta ad insinuargli grande fiducia, seppure egli sappia che è in sua facoltà di considerare come non aggiunta la condizione. Anche l'onorevole Casaretto preferisce il sistema seguente. Riguardo alla proposta di rendere attendibili una modificazione che venisse introdotta dal trattario rispetto al tempo della scadenza della cambiale, il Relatore osserva che ciò muterebbe la natura dell'atto, mentre l'epoca della scadenza è uno degli elementi essenziali che vengono presi a calcolo nelle negoziazioni dei titoli cambiarii, e non può permettersi una modificazione sì sostanziale, da cui potrebbero derivare gravissimi inconvenienti. Accogliendo queste considerazioni la Commissione delibera in primo luogo che non si permetta l'accettazione per una scadenza diversa da quella espressa nella cambiale, ed accetta in secondo luogo il sistema del Progetto approvando i due seguenti articoli [2]):

« Art. 18. L'accettazione non può esser condizionale, ma può esser ridotta quanto alla somma.

[1]) Art. 741 del Codice vigente.

[2]) Corrispondenti agli art. 255 e 256 del Progetto preliminare (Verb., n. 271).

Art. 19. Qualunque condizione aggiunta all'accettazione si reputa come non scritta riguardo al possessore ».

—

180. Sottoposto il Progetto preliminare alle Camere di commercio, alle Facoltà giuridiche ed alla Magistratura furono diversi i pareri su questo articolo; la maggioranza però si pronunziò pel sistema della Legge tedesca. In ispecie la Corte di Appello di Brescia notava che « la disposizione di questo articolo non è conforme a giustizia, perchè non si può imporre al contraente una obbligazione diversa e maggiore di quella che egli ha realmente assunta. Essa non è neppur favorevole al possessore della cambiale, il quale è costretto ad accontentarsi di una accettazione, che, appunto perchè condizionata, non può certamente ispirargli molta fiducia. Assai meglio risponde all' interesse di tutti la disposizione dell'art. 23 della Legge germanica. L'accettante risponde solamente a tenore della sua accettazione, la quale giova così, sino ai limiti da lui stabiliti, a tutti gli altri obbligati, ed in pari tempo sono guarentiti i diritti del possessore, a cui se tale accettazione condizionata non soddisfa, è aperta la via ad ottenere cauzione dai suoi datori ». Lo stesso diceva la Facoltà giuridica di Torino, ed analoghe osservazioni facevano le Camere di Bologna, di Casale, Torino, Trani e Venezia. Approvavano invece l' articolo del Progetto le Corti di Appello di Aquila e di Ancona, però adducendo motivi generici di interesse del commercio. Tenuto conto adunque del voto della maggioranza, il Progetto definitivo addottava il sistema della Legge tedesca.

—

181. Consegue adunque da ciò che dicemmo, che di regola l' accettazione limitata o condizionata, che si allontana cioè dal tenore della cambiale, sia in riguardo al tempo o al luogo del pagamento, alla scadenza, o alla valuta, equivale a mancanza di accettazione, e dà diritto al possessore di levare il protesto ed agire in regresso verso gli obbligati cambiari. Ciò non toglie peraltro che l' accettante sia tenuto cambiariamente, nei limiti dell' accettazione; insomma la promessa sua è valida nei termini nei quali è stata data.

S' intende poi che il presentatore della cambiale potrebbe anche contentarsi dell' accettazione limitata o condizionata; in tal caso, senza riguardo ai termini della accettazione, venuta la scadenza della cambiale, egli potrebbe domandare il pagamento ed in caso di rifiuto agire in regresso. Ma anche avanti la scadenza originaria della cambiale potrebbe per es. esercitare verso l' eccettazione i diritti che gli competessero per l'accettante fatta per un' epoca anteriore a quella portata dalla cambiale.

Se per es. dice il Cattaneo (n. 306-309) l' accettante si è obbligato a pagare il primo dicembre una cambiale che scadeva il 30 giugno, ciò nulla impedisce al portatore, senza pregiudizio del suo diritto verso l' accettante, di domandare cauzione pel tempestivo pagamento, d'interpellare al 30 giugno l' accettante se ora egli voglia pagare secondo il tenore della cambiale, ed in caso di rifiuto di levare il protesto per mancato pagamento ed esercitare l' analogo regresso. Che se il portatore non vuole seguire questa via, o avendola seguita non ancora ottenne il pagamento, egli può sempre al primo dicembre attenersi all' accettante ed un ugual diritto compete ad ogni regredito che abbia pagato. Lo stesso procede quanto alle modificazioni concernenti il luogo del pagamento e d' altro genere. Emerge quindi che l' ammissione di una accettazione limitata non toglie diritto al portatore nè ad altri interessati, anzi loro ne acquista uno che non avrebbero avuto, se dessa fosse stata rifiutata o in legge ritenuta nulla. Perciò non fa bisogno alcun protesto per far constare che non si è acconsentito alle limitazioni dell' accettazione, nè per fornir la prova agli obbligati a regresso, mentre il protesto non fa bisogno nemmeno nel caso di totale rifiuto.

—

182. A questi principî sarebbe da fare eccezione allorquando l' accettazione limitata o condizionata fosse stata espressamente pattuita fra accettante e presentatore della cambiale?

Si possono fare diverse ipotesi; supponiamo che d' accordo col presentatore il trattario abbia accettato per un' epoca più prossima di quella portata dalla cambiale. Non vi è dubbio che non avendo con ciò il portatore rinunziato a chiedere il pagamento alla scadenza originaria, a questa scadenza, ove non l'avesse ottenuto innanzi,

egli avrebbe diritto di domandarlo, ed in caso di rifiuto di agire in regresso verso il traente. Potrebbe però, nonostante, che abbia concordato l'accettazione anticipata, esercitare verso il traente il regresso per mancata accettazione? No evidentemente, e sarebbe assurdo che si ammettesse il contrario osservando che nei rapporti fra possessore e traente l'accettazione la quale si allontana dai termini della cambiale, sia o no consentita, equivale secondo il disposto della legge a mancanza di accettazione e dà luogo a regresso.

Supponiamo ora che d'accordo fra presentatore e trattario questi abbia accettato la cambiale per un'epoca più remota di quella che in essa era originariamente indicata dal traente. Potrà, nonostante, il possessore esercitare verso il traente il regresso per mancata accettazione, ed ove alla scadenza originaria non ottenga il pagamento, il regresso per mancato pagamento? Non lo crediamo; infatti concordando una scadenza più lontana il portatore della cambiale si è volontariamente messo nella impossibilità di domandarne il pagamento alla scadenza originaria, non potendo egli insorgere contro il fatto proprio; ha dunque compromesso la propria posizione di fronte al traente, contro il quale a torto si lamenterebbe per la mancanza di un pagamento che se non si verifica è soltanto perchè egli ha rinunziato a domandarlo.

Il possessore della cambiale perderebbe il regresso così per mancato pagamento, come per mancata accettazione. Egli avrebbe fatto coll'accettante una specie di novazione a proprio rischio e pericolo [1]).

Lo stesso sarebbe a dirsi nel caso in cui la limitazione concordata fra possessore e trattario riguardasse la somma, fosse per es. parziale, o contenesse qualche determinata condizione. Invano il possessore allegherebbe che concordando la limitazione o la condizione egli ha fatto l'interesse del traente e degli aventi causa da lui, perchè altrimenti il trattario non avrebbe accettato. Il traente e gli stessi aventi causa da lui potrebbero rispondergli che il dover suo era quello di domandare l'accettazione pura e semplice, e che invece, concordandone una condizionata o limitata, ha mutato arbitrariamente i termini del contratto e deve rispondere pel danno.

S'intende però che il fatto di non avere il possessore levato il protesto, per mancanza di accettazione, non sarebbe sufficiente a provare che egli ha consentito alla limitazione posta dal trattario nella accettazione; l'accordo, per avere efficacia cambiaria, dovrebbe risultare dal titolo, altrimenti non potrebbe essere opposto che al possessore col quale è intervenuto, e nei limiti dell'art. 324 di questo Codice.

—

183. Le condizioni e limitazioni apposte dal trattario alla propria accettazione possono essere di varie specie, ed occorre riferirsi in proposito alle disposizioni del diritto generale. Regole precise male si darebbero su questo punto; spetterà al giudice l'apprezzare nei singoli casi il valore delle limitazioni e condizioni apposte dall'accettante, allo scopo di decidere se sieno tali da equivalere a rifiuto di accettazione e dar luogo quindi all'azione di regresso. In massima si può ritenere esistere limitazione o condizione (l'art. 22 della legge tedesca usa la sola parola generica: limitazioni, *Einschränkungen*), ogniqualvolta l'accettazione si allontana dal tenore della cambiale, sia in riguardo alla valuta, al tempo od al luogo di pagamento. Tuttavia non bisogna scambiare con le limitazioni e condizioni quelle riserve che l'accettante avesse inteso di fare allo scopo di tutelare i propri diritti verso il traente, per es. in un futuro rendimento di conti fra loro, come se fosse detto: *accetto con riserva dei diritti verso il traente*. Su ciò concordano tutti gli scrittori [2]). Anche la designazione di un domicilio, purchè nel luogo stesso indicato dal traente come quello ove la cambiale deve essere pagata, non equivarrebbe a limitazione o condizione, nè darebbe diritto al regresso [3]).

—

184. Se l'accettazione fosse data per una somma superiore a quella portata dalla cambiale essa sarebbe valida soltanto per quest'ultima somma, perchè colui che ac-

[1]) Bravard Demangeat, vol. III, pag. 226; Vidari, pag. 259; Lyon-Caen et Renault, n. 1142.

[2]) Pardessus, n. 373; Alauzet, n. 1323; Cattaneo, n. 299; Lyon-Caen et Renault, n. 1141.

[3]) Cattaneo, n. 299.

cetta, accetta la delegazione del trente, e non può accettare una delegazione che non esiste. Perciò oltre i limiti della delegazione l' accettazione non avrebbe valore [1]).

—

185. Si agita vivissima la disputa, specie fra gli scrittori francesi, sul valore di una accettazione emessa dal trattario in questi termini: *accetto per pagare a me stesso*. Il trattario potrebbe avere interesse ad accettare per pagare a sè stesso, allo scopo di compensare alla scadenza il debito derivante dalla cambiale, con un credito che egli ha verso il presentatore della medesima. Si è domandato se questa accettazione si dovesse riguardare pura e semplice o condizionale, in altri termini se il portatore della cambiale in tal modo accettata potesse agire in regresso verso il traente per mancata accettazione.

L' antica dottrina riteneva che una accettazione per pagare a sè stesso non fosse condizionale, e che quindi fosse ammissibile purchè il trattario fosse creditore del presentatore, o anche di uno dei possessori anteriori di somma certa, liquida e scaduta. Onde il presentatore doveva contentarsene, nè poteva agire in regresso [2]).

Il Pothier accolse siffatta opinione [3]), modificandola però in questo: che il credito dell'accettante fosse scaduto o dovesse scadere all'epoca della scadenza della cambiale, e che sussistesse contro il presentatore della medesima. In questo caso, disse questo illustre scrittore, il rifiuto di fare alla scadenza un pagamento reale procede da ciò che il presentatore è debitore dell'accettante, deriva quindi dal fatto di lui, che perciò non può lamentarsene e agire in regresso.

La confutò invece il Vincens [4]) dicendo che l'accettazione per pagare a sè stesso doveva riguardarsi siccome condizionale; la compensazione, egli disse, suppone debiti ugualmente esigibili, mentre quello derivante a carico di chi ha accettato, tale non è ancora. Non si può forzare il portatore della cambiale a ricevere un pagamento anticipato, quindi non si può opporre la compensazione se non alla scadenza.

Replica il Bedarride [5]) che ciò sarebbe giusto se si trattasse di opporre una compensazione *hic et nunc*, ma che chi accetta per pagare a sè stesso non compensa, ma dichiara di voler compensar· alla scadenza della cambiale, frattanto si obbliga a pagare, e la sua accettazione non è per nulla condizionale, nè dà luogo a regresso. Se il possessore l'esercitasse. il traente, egli dice, potrebbe rispondergli « Que pouvez-vous exiger de moi? La loi m'obligeait de faire provision et j'ai l'ai faite; j'etais tenus de vous procurer l'acceptation et je vous l'ai procurée. Je ne vous dois plus rien jusqu'à l'échéance, en cas de defaut de payement. Faudrait il que per un fait qui vous est exclusivement personnel, je fusse condamné a faire une second fois provision ou à vous donner une garantie, malgré l'acceptation que le tiré a dejà accordée. Si ma pretention est injuste, faites la condamner, mais c'est là un litige auquel je doit forcement rester étranger ».

Secondo noi, e di fronte alla vigente legislazione, la questione si risolve assai facilmente. L'accettazione si esprime colla parola « *accetto* » (art. 262)); qualunque altra *limitazione* o *condizione* equivale a mancanza di accettazione e dà luogo a regresso (art. 266). Ora è egli dubbio che chi accetta per pagare a sè stesso limita la sua accettazione? no certamente; quindi l'accettazione data nei termini in questione rientra nel disposto dell'articolo che esaminiamo, e dà luogo al regresso verso il traente. Che se questi replicasse che la limitazione proviene dal fatto del presentatore della cambiale, questi risponderebbe che il trattario non ha accettato come prescrive la legge, e che quindi egli ha diritto di muoverne reclamo.

Del resto l'accettazione per pagare a sè stesso si avrebbe a ritenere per valida in ciò che riguarda i rapporti fra

[1]) Secondo il Thöl, op. cit., § 72 oltre i limiti della somma portata dalla cambiale l'accettazione varrebbe come un pagherò, quando contenesse l'indicazione del luogo e del tempo del pagamento.

[2]) Dupuis de la Serre, *L'art des letteres de change*, cap. VII.

[3]) N. 47.

[4]) *Legislat. comm.*, vol. II, pag. 264.

[5]) N. 232.

possessore della cambiale ed accettante, il quale alla scadenza potrebbe opporre la compensazione non solo al suo debitore ma a qualunque possessore della cambiale che avesse causa da lui [1]). Si è detto contro la validità di una simile accettazione, anche nei rapporti fra portatore ed accettante, che essa è contraria al carattere della cambiale, la quale non potrebbe in quel modo esser negoziata, perchè il possessore nulla potrebbe domandare all'accettante alla scadenza. Ciò non è esatto, la cambiale potrebbe sempre venire negoziata, anche se il trattario l'avesse accettata per pagare a sè stesso, potendo per es. colui al quale è trasmessa dal portatore contentarsi della firma di quest'ultimo. Certo non sarebbe facile negoziare una cambiale rivestita di una simile accettazione, ma questa difficoltà non basta per farla ritenere invalida di fronte alla legge.

1) Namur, n. 74; Lyon-Caen et Renault, n. 1142; Alauzet, n. 1821; Boistel, n. 788; Vidari, n. 262; Pardessus, n. 372; Persil, art. 124.

Articolo 267.

La mancanza o il rifiuto totale o parziale di accettazione si prova nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Sommario

186. *La mancanza o il rifiuto di accettazione si prova col protesto, o colla dichiarazione di che nell'art. 307 — Quando si abbia mancanza e quando rifiuto.*

187. *Il protesto non è obbligatorio quando non si voglia agire in regresso per mancata accettazione — Per la levata di questo protesto non è stabilito alcun termine, nè si ammette uso in contrario — Confutazione della opinione del Vidari.*

188. *Forma del protesto — Rinvio.*

186. A poche osservazioni dà luogo questo articolo, destinato ad affermare il principio che la mancanza o il rifiuto totale o parziale di accettazione si prova nei modi stabiliti nella Sezione VIII del presente capo; cioè a dire col protesto, ovvero colla dichiarazione indicata nell'art. 307.

La legge distingue la *mancanza* dal *rifiuto* di accettazione. Si ha mancanza quando non si è potuto ottenere dal trattario la dichiarazione se egli accetta o non accetta, per es. quando non fu possibile trovarlo. Si considera anche come mancanza il fatto di essere apposta alla accettazione una limitazione o condizione diversa di quella relativa alla somma, com'è espressamente dichiarato nell'articolo precedente.

Si ha poi rifiuto quando il trattario interpellato ricusa di accettare, ovvero quando accetta per una somma minore, in questo caso il rifiuto è parziale e dà luogo al protesto per la somma per la quale l'accettazione è stata rifiutata.

—

187. S'intende che il protesto per mancanza o rifiuto di accettazione non è obbligatorio, il portatore potrebbe trascurarlo, dal momento che egli non è obbligato nemmeno a presentare la cambiale per l'accettazione, solo che perderebbe il diritto di agire in regresso per essere garantito del pagamento.

Si fa eccezione, conforme a ciò che abbiamo detto, pel caso in cui la presentazione alla accettazione fosse obbligatoria per legge o per patto.

Sul termine del protesto per mancanza di accettazione nulla è detto dalla legge;

il portatore può quindi levarlo in qualunque tempo, salvo per le cambiali a certo tempo vista il disposto dall'art. 261, purchè prima della scadenza, « Non dopo, dice il Vidari [1]), perchè allora cominciano a svilupparsi a di lui favore altri maggiori diritti, cioè di farsi pagare e di agire di regresso, i quali rendono inutili le guarentigie che egli intende di procurarsi per mezzo di protesto. Per altro tenuto conto di un riguardo che il portatore sempre deve avere verso i suoi coobbligati, sarà buona cosa ch'egli non ne tragga a dilungo la levata, affinchè quelli non sieno continuamente sotto la minaccia o di dovere prestare cauzione, o di fare anche il pagamento anticipato della cambiale, e non sieno costretti quindi a tenere pronti sempre i fondi o la cauzione con grave loro danno. In tali contingenze gli usi locali completeranno la legge (Cod. com. art. 89) [2]). Quindi è che se il portatore lasciasse scorrere infruttuosamente i termini fissati da codesti usi locali perderebbe ogni diritto di garanzia e dovrebbe aspettare la scadenza della lettera di cambio per chiederne il pagamento ».

A noi però non sembra che si possa tener conto di usi, i quali, nel silenzio della legge, impongano per la levata del protesto per mancanza di accettazione un termine determinato. Il Vidari cita a suo favore il Baldasseroni ed il Casaregis, ma questi si partono dal concetto dell'obbligo del possessore di presentare la cambiale alla accettazione, ed inoltre accennano più che a usi, a disposizioni di statuti locali, che pure procedevano in quel concetto. dice infatti il Casaregis [3]). « Quæ omnia hucusque dicta circa Protesta ob Literas non acceptatas, vel non solutas, limitanda veniunt in casu, quo Lex aliqua Municipalis, vel Statutum, contrarium disponeret, præfigendo nempe tempora, quibus debeant illa emanari, prout Statutum nostrum Genuen. *de Cambiis*, ubi conceduntur triginta dies numerandi a die solutionis facendæ ad protestandum de Literis non acceptatis, vel non solutis ». Nel concetto odierno della accettazione, facoltativa del possessore, non ci sembra potersi stabilire un termine pel relativo protesto, poichè potrebbe benissimo accadere che il possessore della cambiale, ottenuto un rifiuto per parte del trattario, non volesse agire in regresso, nel qual caso nulla gli gioverebbe il protestare la cambiale. Per conseguenza non crediamo ammissibile un uso che stabilisca un termine per la levata del protesto per mancanza di accettazione.

—

188. Quanto alle forme del protesto l'articolo rinvia alla Sezione VIII, ed in quella sede noi pure ce ne occuperemo.

1) *Lettera di cambio,* n. 285.
2) L'attuale art. 1 del Codice.
3) *De comm.,* Disc. 54, § 51. Il Baldasseroni (parte II, art. 8) cita le più importanti di queste disposizioni.

Articolo 268

L'accettante è direttamente obbligato al pagamento della cambiale.

L'accettante è tenuto ancorchè il traente fosse fallito prima dell'accettazione ed egli lo ignorasse.

L'accettante è obbligato cambiariamente anche verso il traente, ma non ha azione cambiaria verso di lui.

Sommario

189. Effetti dell' accettazione in riguardo all' accettante.
190. L' accettante è tenuto ancorchè il traente fosse fallito ed egli lo ignorasse.

191. Non si fa eccezione a questo principio se il portatore della cambiale conosceva il fallimento del traente.
192. Ciò non vale se l'accettazione fu ottenuta del presentatore con dolo — Quando si possa dire verificato il dolo.
193. Quid juris se il trattario accettando non ignorava il fallimento del traente.
194. Del principio che l'accettante è obbligato cambiariamente verso il traente.
195. Della obbligazione del traente verso l'accettante — Sistema del Progetto preliminare.
196. Sistema dell'attuale articolo.
197. Conseguenze.

189. Per chiudere le disposizioni generali sulla accettazione il legislatore dice in questo articolo degli effetti della accettazione stessa, ed incomincia col dichiarare che *l'accettante è direttamente obbligato al pagamento della cambiale*, cioè a dire che per mezzo della accettazione l'accettante diventa il principale obbligato al pagamento della lettera di cambio, gli altri non rispondono che in via di regreso.

Il Codice del **1865** stabilisce esso pure siffatto principio, però con meno chiarezza perchè l'art. **208** si limitava a dire che « quegli che accetta una lettera di cambio contrae l'obbligo di pagarla ». Nel Progetto presentato dalla Sottocommissione incaricata della materia cambiaria alla Commissione compilatrice del Progetto preliminare si diceva invece che l'accettante « è il *primo* obbligato al pagamento della cambiale ». Contro questa dizione il Lampertico aveva osservato che il dire l'accettante essere il *primo obbligato* poteva far nascere il dubbio che gli altri obbligati avessero una specie di eccezione d'ordine, e che quindi prima di rivolgersi ad essi il portatore della cambiale dovesse escutere l'accettante [1]). Rispose però il Relatore, nessun dubbio poter derivare da questa disposizione « la quale ha lo scopo di far conoscere che l'azione diretta al pagamento della cambiale colpisce il solo accettante, mentre gli altri obbligati non rispondono che in via di regresso ». Però la Commissione ritenuto l'articolo come superfluo lo soppresse, tantochè non se ne trova traccia nel Progetto preliminare.

Essendo l'accettante obbligato direttamente al pagamento della cambiale, ne consegue che a lui il possessore deve domandare il pagamento; gli altri obbligati non rispondono che in via di regresso, purchè il pagamento della cambiale sia stato domandato alla scadenza, e l'azione cambiaria di regresso venga ecercitata nei termini stabiliti dalla legge.

Invece l'obbligazione dell'accettante verso il possessore non si estingue se non colla prescrizione quinquennale (art. **919**).

—

190. Il § 2 dell'articolo dichiara che « l'accettante è tenuto ancorchè il traente fosse fallito ed egli lo ignorasse ».

Lo stesso disponeva, di conformità al Codice francese (art. **121**), il § 2 dell'art. **208** dell'abrogato Codice. Però il Progetto preliminare non ripeteva questa disposizione, essendosi osservato, come risulta dai Verbali della Commissione, che essa si connetteva alle regole sulla provvista dei fondi che erano state soppresse. Il Progetto definitivo ritenne invece opportuno di ripeterla.

Essa trova ragione nello stesso concetto del contratto cambiario, ma è ammesso anche dalle legislazioni che considerano ancora la cambiale secondo il concetto antico, nell'interesse del commercio, il quale vuole che non si renda dubbiosa la efficacia della accettazione, e sulla presunzione che il trattario ignorando il fallimento del traente non è del tutto esente da colpa. Però alcuni scrittori sotto l'impero di quelle

[1]) Verb., n. 265.

legislazioni scorgono in questo principio una deroga al principio contenuto nell'articolo 1110 del Codice civile, per cui l'errore sulla persona produce nullità del contratto quando la considerazione della persona colla quale si intende contrattare sia la causa principale della convenzione; altri invece vi scorgono una deroga al combinato disposto degli art. 365 Codice di commercio e 1747 Codice civile, per cui il mandato si estingue pel fallimento del mandante. La dottrina degli antichi scrittori era appunto in questo senso [1]).

—

191. Si è domandato se il principio che il trattario accetta validamente, ove all' epoca dell' accettazione ignori il fallimento del traente, sia efficace anche nel caso in cui il fallimento stesso non fosse ignorato dal portatore della cambiale. Il Pothier [2]) risponde negativamente osservando che il silenzio del portatore sulle condizioni del traente equivale a dolo e rende invalida l' accettazione. Ma questa opinione è giustamente respinta [3]), perchè l' informare il trattario delle condizioni del traente potrà per il presentatore costituire un dovere di coscienza, non un dovere giuridico, tanto più che il trattario è in grado di conoscere la condizione del traente meglio assai di quello che lo sia il prenditore. D' altronde, dice il Bedarride, la domanda di accettazione è di per sè stessa una prova di sfiducia verso il traente e deve per ciò richiamare l' attenzione del trattario. Se questi accetta senza assicurarsi della solventezza del traente è in colpa e deve subire le conseguenze del suo operato. Ed il Locrè [4]) pure osserva che avendo il presentatore pensato di potere avere due debitori, cioè il traente ed il trattario, ha voluto profittare della garanzia offertagli dalla accettazione, ha esercitato un diritto; che non è punto biasimevole se non ha sacrificato i propri interessi a quelli del trattario; che la volontà di quest' ultimo non è stata ingannata dai raggiri, e che finalmente se egli si è allontanato da ciò che la prudenza gli prescriveva fu la propria leggerezza che lo trasse in inganno.

—

192. Non bisogna spingere però questo principio fino ad ammettere la validità della accettazione emessa dal trattario quando già il traente è fallito, anche nel caso in cui il presentatore della cambiale avesse agito con dolo per ottenere l'accettazione, salvo ciò che dicemmo al n. 177 riguardo ai terzi possessori di buona fede. Su ciò tutti concordano in massima, non concordano però nelle applicazioni ai singoli casi. Per es. se il presentatore interrogato dal trattario sulle condizioni del traente avesse assicurato che questi era solvente, che l'accettazione si riduceva ad una pura formalità, etc., mi sembra che ciò basterebbe a costituirlo in dolo. Onde non è esatta l'asserzione contraria del Cattaneo che cioè: « non si possa qualificare di dolo nemmeno l'assicurazione data dal portatore al trattario che gli affari del traente sono in buono stato; perchè sta sempre che dipendeva dal trattario di non credere imprudentemente a simili indiscrete asserzioni provenienti da persona interessata, e di verificare i fatti nelle vie suggerite dalla prudenza ». Del resto non si possono stabilire in proposito principî generali; tutto dipendendo dalle particolari circostanze di fatto, l'apprezzamento delle quali è rilasciato all'arbitrio del giudice.

Lo stesso è a dire pel caso configurato da alcuni scrittori, che cioè il possessore della cambiale, l'abbia mandata alla accettazione, conoscendo il fallimento del traente, con un corriere straordinario. Questa precipitazione, dice il Pothier, se ad essa si uniscono altre circostanze, può far presumere il dolo. Ma osserva giustamente il Bedarride [5]), che il Pothier si contradice allorquando esige che l'accennata precipitazione nell' invio della cambiale sia accompagnata da altre circostanze, poichè nella dottrina da lui sostenuta basta il silenzio del possessore per costituirlo in dolo, e la precipitazione presenta maggiore gravità del silenzio. Conclude accettando l'opinione del Pothier, a condizione che il portatore inviando la cambiale alla accet-

1) De Luca, *De cambiis,* disc. II, n. 2; Ansaldo, *De comm.,* Discursus V, n. 26; Casaregis, *De comm.,* Disc., 152, n. 6, 33.
2) N. 118.
3) Bedarride, n. 203; Ottolenghi, pag. 166; Cattaneo, n. 295.
4) Sull'art. 121.

5) N. 204.

tazione, con un corriere straordinario, si fosse allontanato dalle proprie abitudini, e che la notizia del fallimento del traente sia giunta all'accettante col corriere ordinario, altrimenti, se l'accettante si lamentasse il possessore potrebbe rispondergli che non sarebbe accaduto diversamente se egli avesse rimesso la cambiale per la via ordinaria.

Comunque sia, lo riconosce lo stesso Bedarride, si tratta più che altro di questioni di fatto, e non si possono stabilire in proposito regole generali.

—

193. *Quid juris* se il trattario accettando conoscesse il fallimento del traente? Non vi ha dubbio che accettando egli si obbligherebbe validamente verso il possessore; si domanda però se avendo il trattario la provvista dei fondi, l'accettazione l'autorizzerebbe a trattenere la provvista stessa. In altri termini, la massa del fallimento potrebbe esigere la provvista, salvo poi ad ammettere al passivo l'accettante pel credito derivante dalla accettazione? Il Codice vigente non si occupa di queste questioni, non costituendo, come già osservammo, la provvista dei fondi un istituto cambiario; non ci sembra dubbio peraltro il diritto della massa del fallimento di richiamare nel patrimonio del fallito i fondi spediti al trattario per l'accettazione della cambiale. Altrimenti il trattario che conoscendo il fallimento del traente ha accettato la cambiale verrebbe arbitrariamente a render migliore la condizione del possessore, in pregiudizio degli altri creditori del fallito; d'altronde anche nel sistema del vecchio Codice il possessore della cambiale non aveva diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario (art. 204). Si aggiunga che il mandato del traente al trattario di accettare e pagare viene ad estinguersi, salvo l'accennata eccezione introdotta per ragione di utilità, pel fallimento del traente; il trattario non può quindi accettare successivamente la cambiale se non a suo rischio e pericolo. Ciò è conforme alle dottrine degli antichi scrittori: « *post habitam notitiam seu publicam vocem et famam de decoctione trahentis debitum, nemo possit illam tractam acceptare, nec libere, nec super protestu, nisi acceptasset prius* [1]) ».

La dottrina contraria, insegnata da taluni scrittori francesi, si basa sul principio che il possessore abbia diritto alla provvista dei fondi [2]), principio già respinto, come sopra dicemmo, dall'abrogato Codice di commercio italiano.

—

194. L'ultimo paragrafo dell'articolo stabilisce due principî: 1. che l'accettante è obbligato cambiariamente verso il traente; 2. che non ha azione cambiaria verso di lui.

Il primo di questi principî si trova pure sancito negli art. 23 della Legge tedesca e 742 del Codice svizzero, ed è a nostro credere ragionevolissimo, poichè, o il trattario accettando aveva ricevuto la provvista dei fondi, e come debitore del traente ha da potere essere da lui convenuto in via cambiaria, o non l'aveva ricevuta, e accettando puramente e semplicemente fa presumere il contrario, tanto più che egli poteva ricusare l'accettazione come trattario, ed emetterla come terzo, nel qual caso, non sarebbe rimasto obbligato cambiariamente verso il traente (art. 270, 271).

È adunque naturale che, pur non avendo ricevuto la provvista, lo si debba verso di questi ritenere obbligato in via cambiaria. Si tratta insomma di una presunzione in virtù della quale il legislatore ritiene che il trattario accettando la cambiale sia debitore del traente di una somma corrispondente, e quindi obbligato anche verso di lui al pagamento della cambiale. D'altra parte è una mera accidentalità per l'accettante l'esser convenuto invece che da colui che gli ha presentato la cambiale all'accettazione o dagli aventi causa di questi, giratari, piuttostochè dal traente a cui la cambiale sia ritornata, e se è obbligato cambiariamente verso gli uni deve esserlo pure verso l'altro [3]).

Si è obiettato in contrario che l'accettante non intende obbligarsi anche verso il traente, ma ciò non è esatto poichè l'accettante non dice nulla in proposito e nel suo silenzio gli effetti della accettazione sono determinati dalla legge. Consegue adunque che non pagata la cam-

---

1) *De com. et camb.*, § II; Glossa, V, n. 391; Baldasseroni, *Leggi e costumi del cambio*, II, XIII, 14.

2) Bedarride, n. 206.

3) Cattaneo, n. 313.

biale in scadenza, il traente, verso il quale il possessore abbia agito in regresso, può a sua volta rivolgersi verso l' accettante, colla azione cambiaria.

—

195. L' inversa però non è ammessa dalla legge poichè, ed eccoci al secondo principio, l'accettante non ha azione cambiaria verso il traente. Lo stesso principio è accolto dalla Legge tedesca e dal Codice svizzero (art. cit.), non si riscontra però nel Progetto preliminare, avendo la Commissione ritenuto opportuno serbare in proposito il silenzio, come risulta dal numero 266 dei Verbali; ivi: « Il prof. Vidari osserva che la Legge germanica ha trovato necessario di dichiarare espressamente che al trattario non compete alcun diritto cambiario verso il traente. Ciò è in armonia col principio dominante in quella legislazione, che rende il diritto derivante dalla cambiale affatto indipendente dalla provvista dei fondi e dai rapporti di debito e di credito che possano esistere fra traente e trattario. Senza fare una concreta proposta, l' esponente sottopone ai riflessi della Commissione il decidere se occorra o sia opportuna una qualche dichiarazione esplicita.

« La Commissione esaminata la questione ritiene che, siccome l'obbligazione derivante dalla cambiale si estingue col pagamento verificato dal trattario, l' ommissione della disposizione della legge germanica non può dar luogo ad alcun dubbio, mentre i rapporti di credito, che derivassero a favore del trattario dal pagamento della cambiale, danno luogo ad una azione distinta. Perciò delibera di non fare intorno a ciò alcuna espressa dichiarazione ».

—

196. Il Progetto definitivo ritenne invece opportuna una dichiarazione espressa, nel senso della Legge germanica, quale, nel merito, era stata ammessa anche dalla Commissione del Progetto preliminare, probabilmente, oltre che pel motivo addotto dai commentatori della legge tedesca, che cioè il legislatore non deve occuparsi del rapporto al quale dà luogo la provvista dei fondi, anche pel motivo indicato nelle ultime parole del citato Verbale, che cioè col pagamento venendosi ad estinguere la cambiale non può essa dar luogo ad azioni cambiarie. Queste argomentazioni per altro sono efficacemente combattute dal Vidari [1]). Dopo aver detto che non bisogna confondere i rapporti che si sviluppano dal fatto della provvista fra traente e trattario, da quelli che si sviluppano fra loro pel fatto della accettazione, i primi fra i quali siccome estranei alla lettera di cambio devono dar luogo ad una azione civile, mentre i secondi risultando dalla cambiale devono essere regolati dalla legislazione di cambio, così soggiunge: Così essendo le cose, da ciò che la provvista dei fondi è un affare di natura civile nei rapporti del traente coll' accettante, non è lecito in nessun modo dedurre che pure dalla legge civile esser devano regolati tra queste stesse persone i rapporti che, invece, si sviluppano dalla accettazione del trattario scritta sulla lettera di cambio; mentre può darsi che il trattario abbia accettato allo scoverto, *in bianco*, come dice il Brauer, oppure che a lui, indipendentemente anche dalla fatta o non fatta provvista, competano speciali diritti verso il traente per causa della cambiale su di lui tratta e da lui accettata e pagata. Ed ecco, pare a noi messo, in tutta evidenza l' errore degli oppositori. Poi, perchè mai non si dirà cambiaria l' azione del traente verso l' accettante, e da altra parte, cambiaria la obbligazione di quest' ultimo verso il traente se l' uno invita l' altro ad obbligarsi in via cambiaria con lui ed in modo principale, incaricandolo di pagare la cambiale da lui medesimo sottoscritta, e l' altro accetta l' incarico e quindi si assume i doveri che il traente ha verso il portatore? Ambedue sono pur sottoscritti sulla cambiale; e come l' accettante paga il portatore in forza dell' obbligazione portata da essa, in forza dello stesso titolo egli domanda al traente il rimborso di ciò che ha pagato per lui, supposto appunto che non gli sia stata fatta provvista di fondi, o non sia stato altrimenti soddisfatto. Certo che il contratto che intercede fra traente e accettante è anche un mandato come a ragione dicono gli oppositori; ma oltrechè non sono di mandato soltanto i rapporti che passano fra loro in forza della accettazione, bensì di garanzia anche, è duopo avvertire che se sono di mandato,

[1]) *Lettera di cambio*, n. 280.

questo è tale però che dà luogo ad azione cambiaria, perchè risultante da lettera di cambio. E se si trova giusto e legittimo che cambiaria sia l'azione *mandati directa* competente al traente contro l'accettante, per ugual ragione e giustizia si ha da giudicare che legittima pur sia e cambiaria l'azione *mandati contraria* dell'accettante contro il traente. Nel silenzio della legge contrattuale non è lecito supporre, che, mentre l'accettante s'obbliga in via cambiaria verso il portatore, il girante ed il traente, voglia poi riserbare a sè stesso una garanzia ben minore di quella che egli, invece, è obbligato a prestare agli altri. A sostegno della opinione qui combattuta si dice da alcuni che l'accettante non può avere azione cambiaria verso il traente, perchè col pagamento si estingue la lettera di cambio, nè può questa più quindi dar luogo ad azioni cambiarie. Ma l'osservazione non regge; chè se la cambiale fosse pagata dal traente o da uno dei giranti, ben essa dovrebbe dirsi egualmente estinta, e pure a chi ha pagato rimarrebbe sempre aperta la via all'esercizio del regresso cambiario contro i coobbligati. Dunque l'argomento degli oppositori prova troppo e perciò ben si può dire che prova nulla.

—

197. Comunque sia, *lex scripta est* e l'accettante il quale abbia pagato la cambiale non potrà agire verso il traente con una azione cambiaria, ma solo in via ordinaria. Cioè a dire che egli non solo dovrà provare di aver pagato la cambiale, ma ben anche di non aver ricevuto dal traente la provvista dei fondi, imperocchè, come già dicemmo, la legge considera l'accettazione come presunzione della provvista di fondi fatta dal traente all'accettante, e perciò ritiene quest'ultimo obbligato cambiariamente verso il primo.

Per tal modo torna in vigore nei rapporti fra traente e trattario il principio dell'abrogato Codice (art. 203), che cioè l'accettazione suppone la provvista.

Si potrebbe peraltro osservare in contrario che l'azione dell'accettante verso il traente deriva dal mandato che questi ha a quegli conferito, e che non vi ha ragione di presumere che il mandatario abbia ricevuto dal mandante la somma necessaria all'adempimento dell'incarico. Il principio è giusto ma, secondo noi, non applicabile al caso, di fronte alla presunzione che, come dicemmo, si ricava dal testo della legge [1]), e che del resto è giustissima, non essendo ragionevole supporre che il trattario abbia accettata la cambiale senza esser debitore del traente.

1) Ottolenghi, pag. 174; Vivante, op. cit., numero 1648. Contro: Renaud, § 41; Sorani, op. cit., § 159.

§ 2. *Dell' accettazione per intervento o per onore.*

Articolo 269

La cambiale non accettata dal trattario può essere accettata per intervento dalle persone in essa indicate per accettarla o per pagarla al bisogno.

Sommario

198. *Duplice carattere della accettazione per intervento. — Legislazione comparata.*
199. *Chi possa fare l'indicazione al bisogno.*
200. *L'indicazione al bisogno può esser fatta così per l'accettazione, come per il pagamento.*

201. Forma dell' indicazione al bisogno. — Discussioni della Commissione del Progetto preliminare.
202. Sistema adottato dal Codice.
203. Della indicazione del luogo ove il bisognatario deve accettare o pagare.
204. Non si fa luogo all' accettazione del bisognatario se non nel caso di rifiuto da parte del trattario.
205. Il consenso del possessore all' intervento deve risultare dal protesto. Discussioni intervenute su questo principio nella Commissione del Progetto preliminare.
206. La presentazione della cambiale agli indicati al bisogno è obbligatoria per l' esercizio della azione di regresso: epperò il possessore della cambiale non può rifiutare l' accettazione del bisognatario. — Errore incorso in proposito nella Relazione Pasquali.
207. Forma della accettazione per intervento.

198. Ponendo questo paragrafo sotto la rubrica: *Dell' accettazione per intervento o per onore,* il legislatore ha inteso di adoprare entrambe queste locuzioni come sinonimi, cioè a dire indistintamente l' una e l' altra, e tanto per significare l' accettazione per intervento da parte di un indicato al bisogno, quanto l' accettazione per intervento da parte di un estraneo alla cambiale. Tuttavia, rigorosamente parlando, si suole indicare col nome di accettazione per onore solo quest' ultima.

Ciò posto, incominciamo col notare che questo articolo colma una lacuna che si riscontrava nell' abrogato Codice, il quale all' art. 213 dichiarava in genere che: « nel caso di protesto per mancata accettazione la lettera di cambio può essere accettata da un terzo che intervenga per il traente o per uno dei giranti », senza distinguere per tal modo fra l' accettazione della persona indicata al bisogno, bisognatario, e quella di un' altra che spontaneamente intervenga, per onore. Eppure fra i due casi corrono grandi differenze; imperocchè, mentre l' accettazione di un bisognatario, costituendo una condizione del contratto di cambio intervenuto fra traente e prenditore, non può essere rifiutata da questi, senza perdere il diritto al regresso; può esser invece rifiutata, come vedremo, quella di un semplice onorante.

Anche la legge tedesca incomincia a parlare della accettazione per intervento dicendo dell' intervento del bisognatario (art. 56). Il quale a rigore, più che un interveniente, è un trattario indicato sussidiariamente pel caso che il trattario principale ricusi l' accettazione o il pagamento. È una cautela di più che usa il traente prevedendo la possibilità che il trattario rifiuti l' accettazione o il pagamento, ed anche per evitare in questo caso le spese del ritorno. Tuttavia l' indicazione di bisognatari non è frequente nella pratica, perchè, oltre a rivelare una diffidenza del traente sul trattario, è anche a carico del primo, potendo far supporre che egli temendo di non goder credito presso il trattario si premunisca indicando una persona per accettare o pagare. Ecco il perchè molte volte si usa fare l' indicazione del bisogno in lettera separata che si consegna al proprietario della cambiale, mentre si avvisa nello stesso tempo il bisognatario; s' intende peraltro che in questo caso l' indicazione al bisogno, non risultando dal titolo, non potrebbe avere effetto cambiario. Altre volte invece non si attribuisce alla indicazione di bisognatario un significato di sfiducia, ma la si considera come una misura di prudenza per evitare il ritorno della cambiale e le spese relative. In tal caso può senza difficoltà essere apposta sulla cambiale.

—

199. Vediamo prima di tutto chi possa fare l' indicazione al bisogno.

Può nominare uno o più bisognatari

non solo il traente ma anche un girante, e perfino l' accettante quando si tratti di cambiale domiciliata [1]), pel caso che il domiciliatario non paghi. Il silenzio dell' articolo sulle persone che hanno facoltà di indicare i bisognatari deve appunto interpretarsi nel senso che la facoltà stessa spetta a qualunque interessato. E difatti anche le persone accennate, e non solo il traente, hanno un credito da salvare, e sono pure interessate ad evitare delle spese; esse pure adunque devono aver diritto di premunirsi colla nomina di bisognatari.

Se però l' indicazione al bisogno fu fatta da uno dei giranti, devono essere a carico di lui e dei suoi aventi causa le spese alle quali può dar luogo, altrimenti egli verrebbe a pregiudicare arbitrariamente la condizione dei propri autori.

—

200. L' indicazione al bisogno, come è detto nell' articolo, può esser fatta tanto per l' accettazione, quanto per il pagamento. Nella pratica la nomina di bisognatari per accettare la cambiale era fino ad ora poco frequente, e ciò perchè, obbligandosi per tal modo il possessore a presentare la cambiale stessa anche all' indicato al bisogno, si veniva a mettere nella condizione di subire una eventuale sostituzione di debitore, nel caso in cui, non accettando il trattario, accettasse invece l' indicato al bisogno. È noto infatti, diceva la Camera di commercio di Milano nelle sue osservazioni sull' art. 241 del Progetto preliminare, che nella pratica commerciale si suole apporre alla cambiali una indicazione al bisogno, solo perchè il pagamento possa esser chiesto ed effettuato dal bisognatario, dal quale essendo poi trasmessa direttamente la cambiale soddisfatta alla persona nel cui interesse ha pagato, ne vengono diminuite le spese di regresso, non senza vantaggio dell' indicato al bisogno, il quale agendo alla sua volta di regresso verso i precedenti firmatari, acquista il diritto di esporre a suo favore la provvigione determinata dalla consuetudine. Nessun portatore però si ritiene obbligato a domandare l' accettazione al bisognatario, e molto meno ad ammetterla in sostituzione di quella del trattario. In altri termini il bisognatario, nella pratica è indicato per il pagamento e non per l' accettazione, e ove dovesse prevalere un diverso concetto, è bene evidente che si renderebbe difficile il commercio di cambiali portanti qualche indicazione al bisogno, dacchè il possessore si metterebbe nella condizione di dovere eventualmente subire una dannosa sostituzione di debitore.

L' articolo che esaminiamo parlando di bisognatari per accettare o per pagare, si deve intendere che abbia distinto fra gli uni e gli altri, all' effetto di non obbligare il possessore di una cambiale contenente una indicazione per il pagamento a presentarla per l' accettazione anche al bisognatario, sotto pena di perdere il regresso verso il traente?

Non ci sembra, sia perchè nel concetto del legislatore il bisognatario è in genere assimilato ad un trattario di sussidio, sia perchè nell' art. 270 si trova detto che la cambiale non accettata dal trattario, nè dalle persone in essa indicate per accettarla *o per pagarla* al bisogno, può essere accettata per intervento da un terzo; il che dimostra che non si può agire in regresso per mancata accettazione se la cambiale non è stata presentata al bisognatario, sia pure questi indicato non per accettare ma per pagare.

In sostanza si è adottato il sistema della legge tedesca, la quale parla soltanto di indicazione pel pagamento (art. 56), ma dichiara poi che il possessore non può agire in regresso per mancata accettazione, se non ha presentato la cambiale anche all' indicato per pagarla al bisogno, e giustamente perchè il prenditore, accogliendo una cambiale con l' indicazione di un bisognatario, si presume essersi obbligato anche ad accettarlo per debitore in luogo del trattario, non si può dire quindi che avvenga una sostituzione di debitore contro la volontà del portatore della cambiale.

—

201. Riguardo alla forma della indicazione al bisogno nulla è detto nel Codice; essa deve essere scritta sulla cambiale, e generalmente si esprime colle parole: *al bisogno presso il Sig. X.*, senza distinguere se per l' accettazione o per il pagamento, ovvero per l' accettazione o

[1]) Vidari, op. cit., n. 6775. Contro: Vivante, op. cit., n. 1655 e Grünhut, op. cit., vol. II, pagina 65.

per il pagamento, od anche per l'una e per l'altro, aggiunte sulla faccia della cambiale stessa al nome del trattario, quando chi designa il bisognatario è il traente, ovvero alla girata o alla accettazione se l'indicazione è fatta da un girante o dall'accettante. Si era obiettato che con questo sistema poteva in certi casi nascere dubbio sulla persona che aveva apposto l'indicazione, ed appunto per evitare l'inconveniente l'art. 241 del Progetto preliminare dichiarava che l'indicazione al bisogno si ha per non scritta se non è accompagnata dalla sottoscrizione del traente o del girante che l'appose.

Si legge infatti al n. 276 dei Verbali:

« Il Presidente richiama l'attenzione della Commissione a vedere se, riguardo agli effetti dell'indicazione di un raccomandatario al bisogno aggiunto alla cambiale, debbasi introdurre una qualche distinzione tra il caso in cui si sappia quale degli obbligati abbia apposto tale aggiunta, ed il caso in cui non si possa rilevare da chi il raccomandatario sia stato indicato. Siccome, nel sistema del Progetto, il possessore della cambiale è obbligato a presentarla per l'accettazione, in caso di rifiuto del trattario, a tutti i raccomandatari al bisogno che vi sono indicati, e l'accettazione fatta da uno di essi lo priva del diritto di ottenere cauzione da uno dei suoi datori, sembra che sarebbe necessario di aggiungere una qualche garanzia, perchè le indicazioni dei bisognatari, non vengano fatte a capriccio e con possibile danno dell'ultimo possessore.

« Il Relatore osserva che nessuna differenza può derivare da ciò che sia o meno indicata la persona che aggiunge la raccomandazione al bisogno. Il possessore della cambiale, il quale la ricevette con quelle indicazioni, non può certo lagnarsi se vi si trovano dei bisognatari più solidi. Egli poteva infatti ricusare di riceverla, e col fatto di averla acquistata si è assoggettato alle condizioni che le sono connesse, fra le quali quella di doverla presentare ai bisognatari e di accontentarsi, in caso di rifiuto del trattario, della accettazione di uno di loro. Nè alcun danno può derivare ai giranti anteriori ed al traente, giacchè l'accrescersi il numero degli obbligati non può che scemare la loro responsabilità, e perciò appunto il possessore può accettare anche l'intervento di un estraneo. D'altronde è di fatto che negli usi del commercio l'aggiunta dei raccomandatari al bisogno è sempre fatta nel caso che vi sia dubbio sulla solvenza del trattario, o che questi sia persona ignota, ed ha lo scopo di accrescere il credito della cambiale e di risparmiare le spese dell'azione di regresso. Il raccomandatario al bisogno è quindi sempre un negoziante di conosciuta solidità, il cui intervento è di vantaggio alla sicurezza dell'esito della cambiale. Per questi motivi il Relatore propone che si lasci in questo proposito la massima libertà.

« L'On. Casaretto si preoccupa delle difficoltà, nelle quali può trovarsi il portatore di una cambiale alla quale sieno state apposte parecchie raccomandazioni al bisogno. Egli è costretto a presentarla a tutti per l'accettazione in caso di rifiuto del trattario, e ciò può riuscirgli difficile ed imbarazzante, e d'altra parte non si ha alcuna garanzia che gli indicati abbiano qualche solidità e possano costituire colla loro obbligazione una vera sicurtà. D'altronde il principale interessato perchè la cambiale abbia un esito regolare è il traente, e quindi per evitare la incertezza sulla persona che può avere indicato il raccomandatario al bisogno, dovrebbesi limitare al solo traente la facoltà di indicarlo, ovvero dovrebbesi prescrivere che in ogni caso si debba far constare nella cambiale da chi sia stato aggiunto il raccomandatario al bisogno.

« A questa idea accede il prof. Vidari, nel senso che si dichiari che la indicazione del raccomandatario al bisogno si avrà come non scritta se non è accompagnata dalla sottoscrizione del traente o del girante che l'appose.

« Anche il Presidente si manifesta favorevole a questa proposta, e la maggioranza della Commissione l'adotta ».

—

202. Il Progetto definitivo, credè di dover recedere da questo sistema contro il quale così obiettava la Camera di commercio di Roma: « Un altro appunto deve farsi al citato art. 241. Il medesimo si chiude con un capoverso del seguente tenore: Può (la cambiale) avere la indicazione di un raccomandatario al bisogno, ma questa si ha per non scritta se non è accompagnata dalla sottoscrizione del traente o del girante che l'appose.

« Ora è facile provare che codesta sanzione di nullità, con la quale si pretende ottenere che la raccomandazione al bisogno sia firmata, deve essere soppressa, sia perchè contraddirebbe all' uso dominante, sia perchè nuocerebbe al firmatario senza giovare a nessun' altra persona. L'uso infatti si è questo, che la raccomandazione al bisogno sia firmata, al più, con le semplici iniziali del nome di chi l'appone, anzi per essere più corretti ed esatti, devesi riconoscere che l'uso stesso delle iniziali va cedendo il posto all' uso più semplice di non firmare in alcuna maniera la raccomandazione.

« Il qual caso, mentre giova a chi poco fidandosi del trattario si raccomanda ad un terzo da cui, senza neanche la firma, può essere di leggieri riconosciuto, non nuoce poi minimamente al possessore della lettera, che non ha verun interesse a sapere chi fosse l'autore della raccomandazione. Laddove invece se la raccomandazione dovesse essere sottoscritta, l' eventuale rifiuto, che alla domanda di accettazione o pagamento fosse opposto dal bisognatario, si convertirebbe manifestamente in un gratuito ed inutile sfregio alla firma del raccomandatario; con che per fermo non sarebbe nè favorito l' uso di tali raccomandazioni, nè secondato l'interesse di chicchessia ».

Senonchè, ammesso dal legislatore il principio che il bisognatario è quasi da equipararsi ad un trattario, e che per conseguenza non si può agire in regresso se non dopo aver presentata la cambiale anche al bisognatario medesimo, ne consegue esser tutt' altro che indifferente il conoscere la persona che ha posto la indicazione al bisogno. Supponiamo infatti che l'indicazione fosse stata posta da uno dei giranti; evidentemente il possessore potrebbe agire in regresso per mancata accettazione verso il traente, anche senza avere presentata la cambiale al bisognatario, mentre senza questa presentazione non potrebbe agire verso il girante. È dunque opportuno che si sappia chi ha posto la indicazione al bisogno, e ciò risulta il più delle volte, perchè, come dicemmo, la indicazione stessa si aggiunge al nome del trattario o del giratario, ed all'insieme poi si pone la firma. Ma se per es. il bisognatario fosse indicato dal traente, invece che di seguito al nome del trattario, in un punto diverso dalla cambiale, massime nella faccia posteriore, allora sarebbe necessaria la firma.

Tuttavia la mancanza non importerebbe nullità, ma per analogia al disposto dell'art. 272 per cui se non è indicata la persona per onore della quale ha luogo l' accettazione, questa si reputa data per onore del traente, si dovrebbe pure dal traente ritenere fatta la indicazione essendo egli il maggiore interessato [1]).

—

203. Quantunque l' articolo che esaminiamo non contenga la limitazione del corrispondente art. 56 della Legge tedesca (774 Cod. svizzero) che cioè la indicazione del bisognatario è fatta per pagare al bisogno *nel luogo del pagamento,* si potrebbe dubitare se lo stesso principio debba adottarsi, sia in quanto la indicazione debba contenere la residenza dell' indicato, sia in quanto la residenza stessa debba essere nel luogo del pagamento della cambiale. L' Ottolenghi risponde affermativamente, traendo argomento dal secondo paragrafo dell'art. 271 per cui la presentazione della cambiale all' accettante per intervento deve esser fatta, sotto pena di perdere l'azione cambiaria, nel termine del protesto. Ma più che questo argomento vale a sorreggere la tesi il disposto dell'art. 304 n. 2 ove è detto che il protesto deve farsi con un solo atto: alla residenza o alla dimora delle persone indicate nella cambiale per accettarla o per pagarla al bisogno *nel luogo del pagamento* ». Ond' è che la indicazione al bisogno deve contenere l' indirizzo del bisognatario nel luogo del pagamento. Tuttavia la mancanza dell' indirizzo stesso non sarebbe causa di nullità, in quanto pel disposto della legge si deve presumere che l' indicato al bisogno per accettare o per pagare resieda appunto nel luogo della accettazione o del pagamento.

—

204. L' articolo che esaminiamo dicendo che la cambiale *non accettata dal trattario,* può essere accettata per intervento dai bisognatari, indica chiaramente che a questo intervento non si fa luogo se non quando è avvenuto il rifiuto per

1) Renaud, § 71.

parte del trattario, e legalmente non vi ha rifiuto se non quando è stato constatato coi mezzi voluti dalla legge, cioè a dire, col protesto o colla dichiarazione di che nell'art. 307. Ciò si rileva anche dall'art. 273, ove è detto che l'accettante per intervento deve farsi consegnare il protesto per mancata accettazione e trasmetterlo senza ritardo all'onorato, prova evidente che all'intervento non si fa luogo senza il protesto.

—

205. Dal principio che non si fa luogo all'intervento se non dopo il protesto, deriva che una accettazione per intervento emessa prima del protesto per mancata accettazione non produce alcun effetto?

Molti autori, sotto l'impero del Codice francese ed anche dell'abrogato Codice italiano ritengono che una accettazione emessa per intervento, prima del protesto per mancata accettazione equivarrebbe ad un avallo. Lo stesso principio propugnano l'Ottolenghi ed il Calamendrei di fronte a questo Codice, e noi pure siamo disposti ad accoglierlo, solo in quanto una accettazione di questo genere rivestisse in fatto le forme richieste dalla legge per l'avallo (art. 274), delle quali a suo luogo ci occuperemo.

—

206. Da ciò che la indicazione del bisogno è condizione del contratto, ne consegue che il possessore della cambiale è obbligato a presentarla anche agli indicati al bisogno, senza distinguere se per il pagamento o per l'accettazione, sotto pena di perdere il diritto di regresso per mancata accettazione. La legge tedesca non lascia dubbio in proposito, dichiarando all'art. 56 che prima di chiedere sicurtà la cambiale *devesi* presentare all'indicato al bisogno per il pagamento. Invece l'articolo che esaminiamo colla espressione: *può* essere accettata è suscettibile di equivoco, tanto più che l'opportunità di rendere nel caso la presentazione obbligatoria o facoltativa è controversa, e fu oggetto di discussione fino nelle conferenze di Lipsia per la legge tedesca. Si obiettò in contrario che siffatto obbligo non era coerente al principio che rende di regola facoltativa la presentazione alla accettazione. Ma fu risposto vittoriosamente: 1. Che i bisogni si aggiungono alla cambiale espressamente allo scopo di obbligare il portatore alla presentazione presso i bisognatari. — 2. Che questa fu sempre la regola nel commercio cambiario, e debba continuare per l'interesse del medesimo. — 3. Che il bisognatario figura come sostituito del trattario, e il portatore che ricevette la cambiale in quei termini, non può trascurare questa sostituzione. — 4. Che nulla vale in contrario il principio che è facoltativo al portatore chiedere l'accettazione ordinaria. Ciò è vero in generale ed in astratto, ma non è più vero, quando si voglia esercitare il regresso per ottenere sicurtà. In questo caso devesi far precedere la presentazione per l'accettazione, la quale quindi vuole esser fatta nel modo accennato nella cambiale. — 5. Che i bisognatari perderebbero essenzialmente della loro importanza, se si lasciasse all'arbitrio del portatore d'invitarli o no all'intervento.

Anche la Camera di commercio di Milano, come già dicemmo, aveva propugnato il concetto che il possessore non fosse obbligato a presentare la cambiale per l'accettazione al bisognatario, onde non obbligarlo, suo malgrado, ad accettare un debitore diverso dal trattario. Ogni dubbio però svanisce, allorquando si rifletta che l'art. 270 dichiara che l'accettazione di chi interviene, non come indicato al bisogno, ma come terzo non toglie al possessore l'azione di regresso per mancata accettazione; dunque l'accettazione del bisognatario impedisce l'azione medesima; e quindi è cauzione valida che al possessore non è lecito trascurare ove voglia essere garantita pel pagamento. Il *può* di questo articolo si riferisce adunque alla facoltà del bisognatario di dare o rifiutare l'accettazione [1]).

Essendo il possessore obbligato a presentare la cambiale anche al bisognatario, s'intende ove voglia procurarsi l'accettazione ed in mancanza agire in regresso, ne consegue che egli non può rifiutare l'accettazione medesima. Invece nella relazione parlamentare si trova detto:

« Passando alla accettazione per intervento, il Progetto distingue l'intervento delle persone indicate nella cambiale per accettarla o per pagarla al bisogno dal-

1) Marghieri, pag. 57; Vidari, *Cod. illustr.*, art. 269; Norsa, n. 53.

l' intervento di un terzo sulla cambiale non indicato. E conformemente alla legge germanica (art. 56 e 57) dispone, che *nel primo caso, l' accettazione può essere rifiutata*, mentre nel secondo il possessore non perde l' azione di regresso per ottenere cauzione, che deriva dalla mancata accettazione del trattario, se non consti dall' atto di protesto che l' accettazione del terzo fu da lui consentita. Così meglio che col vigente Codice (art. 215), il quale riserva l' azione di regresso in tutti i casi di accettazione per intervento, si favoriscono tali accettazioni tanto vantaggiose al credito cambiario, facendo anche omaggio ai principii di giustizia e di equità che non permettono di rinnegare il fatto proprio ».

Evidentemente qui vi ha un errore; ove è detto: nel primo caso l' accettazione può essere rifiutata, si deve leggere invece: nel primo caso l' accettazione *non* può essere rifiutata, perchè, come già dicemmo, è condizione del contratto interceduto fra traente e prenditore. Del resto anche nella legge tedesca si trova dichiarato all' art. 57, citato appunto dalla Relazione Parlamentare, che « il possessore della lettera di cambio non è tenuto di ammettere l' accettazione per onore di firma per parte di chi nella cambiale non è indicato per pagarla al bisogno ».

—

207. Per ciò che riguarda la forma della accettazione per parte dell' indicato al bisogno, come in genere di ogni interveniente, si applicano i principî generali già esposti; infatti non bisogna dimenticare che i principî relativi alla accettazione per intervento o per onore, costituiscono il § 2 della Sezione III, e che le regole relative alla accettazione ordinaria sono poste sotto la rubrica: *Disposizioni generali,* ciò che indica che esse sono comuni tanto alla accettazione ordinaria come a quella per intervento.

Consegue che l' accettazione deve esser scritta sulla cambiale. Generalmente si esprime colle parole: *accetto per intervento a favore del Sig. X.*, od anche: *accetto a favore,* ovvero, *per onore del Sig. X.*

Il Codice del 1865 (art. 213) conforme al Codice francese (art. 127) diceva che l' intervento è menzionato nell' atto di protesto e sottoscritto dal terzo, onde il dubbio se fosse necessario di farne menzione anche nella lettera di cambio.

Il presente Codice non ha ripetuto simile disposizione, e non è dubbio, pel carattere formale della lettera di cambio, che l' accettazione per intervento debba sulla lettera stessa essere apposta, affinchè possa produrre effetto cambiario.

Ciò non impedisce peraltro all' interveniente di farla notare nell' atto di protesto, anzi sarà opportuno che ciò faccia allo scopo di dimostrare all' onorato il fatto dell' avvenuto intervento, e la stessa legge suppone implicitamente questa annotazione, allorquando, nell' art. 273, obbliga l' onorante a trasmettere il protesto all' onorato. Altre legislazioni (legge tedesca art. 58, Cod. svizzero art. 776, legge belga art. 17) impongono esplicitamente l' obbligo di questa annotazione.

L' accettazione per intervento, secondo i principî generali non può esser condizionata, ma può invece esser limitata ad una parte soltanto della somma portata dalla cambiale, sia nel caso in cui il trattario l' abbia accettata parzialmente, sia nel caso in cui egli abbia rifiutata l' accettazione [1]). Di fronte alla legge tedesca risulta dai lavori preparatori che si volle ammettere l' accettazione parziale per intervento solo nel caso di accettazione parziale per parte del trattario [2]). Di fronte alla nostra legge non vi ha ragione di accogliere una simile restrizione.

---

1) Demangeat sur Bravard, vol. III, pag. 295, nota 2.

2) Protoc., pag. 125; Cattaneo, n. 542.

Articolo 270

La cambiale non accettata dal trattario, nè dalle persone indicate per accettarla o per pagarla al bisogno, può essere accettata per intervento da un terzo. Però l' accettazione del terzo non toglie al possessore l' azione di

regresso per ottenere cauzione, quando non consti dall'atto di protesto che fu da lui consentita.

Può intervenire come terzo anche il trattario o l'indicato al bisogno, benchè abbia ricusato in questa qualità l'accettazione.

Sommario

208. Quando la cambiale non sia stata accettata dal trattario, nè dalle persone indicate per accettarla o pagarla al bisogno può essere accettata per intervento da un terzo il quale si presenta per onorare la firma del traente o di uno dei giranti, onde il nome di onorante dato talvolta al terzo che interviene. Questo è l'intervento vero e proprio, del quale si occupava esclusivamente l'art. 213 dell'abrogato Codice. Esso ha per fine di sostenere il credito di colui al quale, per la mancata accettazione, il possessore avrebbe diritto di chiedere cauzione, e di evitare le spese cui il medesimo potrebbe nel caso andare incontro. Anche a questo intervento non si fa luogo se non quando il rifiuto del trattario e dei bisognatarî sia legalmente constatato.

Si questionava sotto l'impero del Cod. francese, ed anche dell'abrogato Codice italiano, se il trattario di una cambiale emessa per ordine e conto di un terzo, volendo accettarla per intervento in onore del traente medesimo, invece che del datore di ordine, dovesse prima far protestare la cambiale, e la questione si risolveva generalmente in senso affermativo [1]). Oggi il dubbio non è più proponibile poichè fra datore d'ordine e trattario non corrono rapporti diretti, ed il trattario stesso accettando si obbliga in ogni caso verso il traente, sia che questi tragga per proprio conto la cambiale, sia che la tragga per conto di altri. Insomma debitore del trattario è sempre il traente, non il datore d'ordine.

—

209. L'accettazione per intervento, dice questo articolo, è fatta da un *terzo*. Terzo è di regola qualunque persona che non sia già tenuta all'adempimento della obbligazione cambiaria. Quindi non possono intervenire il traente, i giranti, e gli avallanti, ma possono invece intervenire lo stesso possessore, che è soltanto creditore cambiario, ed anche il trattario o l'indicato al bisogno che abbiano in siffatta qua-

1) Bedarride, n. 249; Alauzet, n. 802; App. Lucca, 10 giugno 1878, negli *Ann. di giur.*, 1878, III, 372.

lità rifiutata l'accettazione; imperocchè dopo questo rifiuto rimangono estranei alla lettera di cambio. E si noti che il trattario e il bisognatario possono avere interesse a rifiutare come tali l'accettazione ed accettare invece per intervento. Il trattario infatti accettando in tale qualità si obbliga cambiariamente verso il traente (art. 268) e verso tutto gli aventi causa da lui, accettando invece per intervento si obbliga soltanto verso i condebitori susseguente all'onorato. Trattario e bisognatario poi possono voler rifiutare la delegazione del traente per accettare invece quella di uno dei giranti, del quale vogliono sostenere il credito. Il girante può intervenire a favore del traente o di un altro girante? Credo si debba rispondere negativamente di fronte alla lettera dell'articolo, il quale accorda la facoltà di intervenire al *terzo*, e tale non può considerarsi chi è già tenuto al pagamento della cambiale. Si aggiunga che la legge dicendo che possono intervenire come terzi il trattario e l'indicato al bisogno, è venuta implicitamente ad escludere l'intervento di uno dei giranti [1]).

Nondimeno fu ritenuto di fronte alla legge tedesca che un girante potesse intervenire a favore del traente o di un girante precedente. Ma come osserva giustamente in proposito il Vidari non si riesce a capire qual giovamento possa mai derivare al traente o ad un girante dall'intervento che un obbligato posteriore ad essi faccia a loro favore. Codesto interveniente per onore non è già obbligato in via cambiaria esso pure ad assicurare l'accettazione e il pagamento della lettera di cambio? Dunque nessuna nuova guarentigia si aggiunge alla cambiale; ed il portatore, in questo caso, bensì avrebbe nominalmente una garanzia di più, ma, di fatto, non avrebbe ancora che un solo garante [2]).

—

210. L'intervento può aver luogo a favore di uno qualunque degli obbligati cambiari, cioè a dire a favore del traente, del girante o dell'avallante, e non solo a favore del traente e di uno dei giranti, come incompletamente diceva l'art. 213 del Codice del 1865. A favore del trattario che non ha accettato la cambiale non è ammesso intervento, non essendo egli obbligato al pagamento, e nemmeno a favore dell'accettante, menochè si tratti di cambiale domiciliata [3]), perchè l'intervento suppone rifiuto di accettazione, nè del portatore poichè questi è creditore cambiario, non debitore.

Non è poi necessario che l'intervento sia fatto a favore di uno o dell'altro degli obbligati cambiari; si può anche intervenire in favore di più obbligati.

Il fallimento della persona a favore della quale l'intervento ha luogo non lo renderebbe inefficace. L'opinione contraria propugnata dal Baldasseroni [4]), sulla autorità dello Scaccia [5]), per la ragione che il fallito non può aver alcun procuratore, nè può esservi alcuno che si faccia suo *negotiorum gestor,* non varrebbe di fronte al concetto odierno del fallimento, nel quale non è impedito al fallito di porre in essere atti di commercio, come per es. di firmare una cambiale, pur rimanendo impregiudicati i diritti dei creditori. Per conseguenza la regola invocata dai citati scrittori: *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet,* allo scopo di vietare l'intervento a favore del fallito, non sarebbe oggi applicabile.

—

211. Antecipando degli effetti della accettazione per intervento, dei quali si occupa l'art. 271, l'articolo che esaminiamo dichiara che l'accettazione del terzo non toglie al possessore l'azione di rigresso per ottenere cauzione quando non consti dall'atto di protesto che fu da lui consentita. Il Codice del 1865 differiva alquanto in proposito, dacchè stabiliva all'art.. 215: conservare il possessore i suoi diritti contro il traente ed i giranti per la mancata accettazione del trattario, nonostante l'accettazione per intervento. Lo stesso dispongono il Codice francese (art. 128) e la legge belga (art. 19); la legge tedesca ed il Codice svizzero seguono invece un diverso sistema, poichè una volta ammessa l'accettazione per intervento, il possessore perde diritto al regresso; ciò che è giusto dal punto di vista di queste leggi, le quali

[1]) Contro: Norsa, n. 55; Calamandrei, n. 78.
[2]) N. 308.

[3]) Vidari, n. 6722. Contro: Vivante, n. 1658.
[4]) Parte II, art. XXXV.
[5]) § 2, Glossa 5, n. 391.

ammettono nel possessore il diritto di rifiutare l'accettazione per intervento.

Il nostro legislatore ha considerato che il sistema della legge tedesca pone il possessore della cambiale nella alternativa di respingere l'accettazione dell'onorante, o di perdere l'azione di regresso per mancata accettazione, quindi, pure non accordando, come vedremo, al possessore il diritto di rifiutare l' accettazione per intervento, ha stabilito che se l'intervento non è consentito dal possessore, questi non perde l'azione di regresso per mancata accettazione. Questo era pure stato il concetto della Camera di commercio di Roma, la quale nelle sue osservazioni al Progetto preliminare criticando il sistema della legge tedesca così si esprimeva: « Non è dunque giusto che il possessore, come si trattasse soltanto di un suo vantaggio, venga posto nell'alternativa o di rinunziare al diritto di cauzione verso la persona per cui si interviene o di respingere l'intervento. Ciò d'altronde non sarebbe utile nè alla persona per cui s' interviene, nè allo stesso generale interesse del commercio e della circolazione. Tanto meno poi tutto questo si deve accogliere, dal momento che il possessore potrebbe assai di leggieri trovarsi nella impossibilità di prendere su due piedi il partito più conveniente, e potrebbe anzi diventar giuoco dell'altrui malafede. Pongasi infatti che una cambiale sia stata tratta sopra taluno notoriamente ricco e danaroso, ma sussidiariamente sia stata raccomandata ad un pover'uomo, sconosciuto al prenditore e possessore; egli è sicuro che in tal caso l' accettazione del bisognatario dietro il rifiuto del trattario potrebbe convertirsi in un vero e forse anche deplorevole agguato alla buona fede del possessore ».

—

212. Da ciò che abbiamo detto fino ad ora consegue che il possessore, può, secondo ci sembra, rifiutare l' accettazione per intervento, pure essendo autorizzato a non consentirla. Per tal modo si vengono a tutelare anche i diritti della persona a favore della quale si verifica l' intervento. Vero è infatti che l' intervento non consentito dal possessore non toglie a questi il diritto di domandare cauzione, ma pur nonostante la persona a favore della quale l' intervento ha luogo è in qualche modo interessata a che il possessore non lo impedisca. Osserva infatti il Bravard-Veyrieres : « Bisogna in primo luogo distinguere fra il fatto ed il diritto. In diritto il portatore è libero di non tener conto di una accettazione per intervento, ma in fatto se essa gli offre una garanzia sufficiente non domanderà altro. Se dunque l' accettante per intervento gli sembra solvente, egli non domanderà una garanzia di cui non ha bisogno ; l' intervento impedirà quindi al possessore di esercitare il regresso. In secondo luogo, quando pure il portatore non rinunciasse ad esercitare il regresso, l' intervento non sarebbe inutile per colui a favore del quale è intervenuto, poichè attesterebbe la fiducia che egli ha aspirato all' interveniente, e l' inviterebbe a trovare più facilmente una garanzia che in qualche modo non sarebbe che una sotto garanzia. Finalmente quello fra gli obbligati per cui un interveniente si è presentato, al quale obbligato, malgrado questo intervento, il portatore domandasse cauzione, potrebbe rispondere : Io vi offro per garanzia l' interveniente di cui io vi dimostro la solventezza, e quando io l' avrò dimostrata, non potrete rifiutare di accettarlo per garanzia ».

La stessa regola che cioè il possessore non possa rifiutare l' intervento del terzo si trova anche sostenuta dal Baldasseroni il quale la fonda sul principio, che il possessore può considerarsi come mandatario del traente, e che quindi è verso di lui responsabile di qualunque colpa, e colpa vi sarebbe se rifiutasse l' intervento il quale giova agli interessi del mandato. Ora, sebbene il principio che considera il possessore come mandatario del traente, non sia più da accogliersi, pure non è lecito al possessore di pregiudicare l' interesse del traente medesimo, e su ciò si fonda la disposizione di questo articolo. Nè ci sembra esatto ciò che confutando il Baldasseroni, dice il Vidari [1]) che cioè : se l' intervenzione di un onorante può giovare al traente, può anche essere incomoda al portatore, quando l' onorante essendo persona non solvente, non voglia quegli entrare con questi in rapporto di affari, dappoichè l' intervento dell' onorante in nulla pregiudica la posizione del posses-

---

[1]) *Lettera di cambio*, n. 305.

sore se non è da lui consentito, e quando non vi è un pregiudizio reale, non si può permettere al possessore di danneggiare l'interesse del traente.

—

213. Il consenso prestato dal possessore all'onorante, vista la gravità degli effetti che la legge gli attribuisce, deve risultare in modo non dubbio; ecco il perchè l'articolo che esaminiamo vuole che risulti dall'atto di protesto. Non può quindi provarsi con altri mezzi e nemmeno con un atto separato. Infatti il corrispondente art. 259 del Progetto preliminare voleva che la prova in questione risultasse dall'atto di protesto, *o da atto separato sottoscritto dall'interveniente e dal possessore*. Nel Progetto definitivo le parole sottolineate non furono ripetute. Ad illustrazione di questo principio riproduciamo le discussioni alle quali dette luogo, nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare. Siffatte discussioni servono pure a dar ragione del sistema adottato dal legislatore sulle conseguenze che l'accettazione per intervento produce riguardo al possessore della cambiale.

Ecco il testo dei verbali 278-279:

« Gli articoli 23 e 24 del Progetto stabiliscono che l'accettazione per intervento da parte di chi non è indicato nella cambiale può essere rifiutata dal possessore di essa, e che questi coll'ammettere l'accettazione dell'interventore perde il diritto di regresso per ottenere cauzione da quelli che lo precedono. Entrambi questi principii furono già adottati dalla Commissione nella sessione di ottobre (Verb. VII e XI, n. 28 e 46), e riguardo al primo di essi l'art. 23 dispone « che qualora l'accettazione per intervento non sia rifiutata dal possessore, ne sarà fatta menzione nell'atto di protesto che dev'essere sottoscritto dall'interveniente ». Il comm. Mancini richiama la Commissione a considerare che per le gravi conseguenze connesse all'accettazione per intervento rispetto al possessore della cambiale, il quale perde per essa il diritto di aver cauzione dagli altri obbligati, sarebbe forse opportuno di circondare l'ammissione dell'interveniente con qualche opportuna garanzia, all'effetto che almeno sia constatato in modo provante il concorso della di lui volontà nel permettere che la cambiale sia accettata da un terzo. Il Presidente osserva che l'introdurre in questo argomento delle forme rigorose per constatare l'adesione del possessore può rendere difficili le accettazioni per intervento, le quali dovrebbero invece essere agevolate se vuolsi proteggere l'interesse del credito del titolo cambiario coll'assicurarne il regolare svolgimento. D'altra parte qualche cosa dovrebbe pure provvedersi nel senso della proposta del comm. Mancini; e a tale scopo sottopone alla Commissione se piuttosto non fosse opportuno di esaminare di nuovo l'altro fra i suindicati principii, quello cioè che trovasi sancito nell'art. 24 del Progetto, in forza del quale il possessore della cambiale, non rifiutando l'accettazione per intervento, perde il diritto ad aver cauzione derivante dalla mancata accettazione del trattario. Avendo meditata la estensione degli effetti che possono risultare dall'essersi nella seconda tornata del 16 ottobre p. p. (Verb. XI, n. 46) adottato il principio sancito dall'art. 61 della legge germanica in sostituzione di quello dell'articolo 215 del Codice di commercio (in forza del quale l'accettazione per intervento lascia impregiudicabili i diritti del possessore verso il traente, ed i giranti per la mancata accettazione del trattario), il Presidente non esita a dichiararsi pronto a recedere da quella deliberazione. E lo farebbe tanto più volentieri perchè, come si è accennato, mai può permettersi che un terzo qualunque a cui una cambiale viene trasmessa dal possessore affinchè la presenti all'accettazione, possa trovarsi in condizione di recar grave offesa al di lui interesse. Grave danno infatti potrebbe cagionargli coll'accogliere l'accettazione di una persona insolvente o vicina ad esserlo, e col rinunciare così per lui al regresso accordato dalla legge. Nella pratica del commercio avviene sovente che nè l'ultimo giratario, nè il di lui incaricato per la presentazione all'accettazione abbiano elementi sufficienti per giudicare se si possa senza pericolo accettare l'intervento del terzo che si presenta, e quindi è certo pericoloso il dare al non rifiuto dell'intervento un'efficacia sì grave. Il comm. Mancini, accogliendo le osservazioni del Presidente, ritiene con esso che nulla impedisca un nuovo esame della disposizione di cui si tratta, giacchè la Commissione potrebbe in seguito ad esso

trovarsi indotta a modificare la precedente deliberazione, la quale non costituisce certamente una cosa giudicata, ma può sempre ceder luogo a più maturo consiglio. Egli è certo infatti che col rendere troppo gravi le conseguenze delle accettazioni per intervento, si corre pericolo di renderle più difficili, imperciocchè sarà senza dubbio assai raro il trovare un possessore di cambiali che non ricusi ogni intervento, quando, accettando, si priva della garanzia di tutti gli altri obbligati. Il Relatore oppone che nel sistema del Progetto la presentazione è di regola facoltativa per il possessore, e si traduce in ultimo effetto in una cauzione, cioè in una guarentigia del pagamento. Che se manchi l' accettazione, il diritto ad aver la guarentigia può bensì esercitarsi verso i giranti e verso il traente, ma la cauzione data da uno di essi libera certamente gli altri senza che questi restino meno responsabili per il pagamento della cambiale alla scadenza. Nè può credersi che il possessore della cambiale o il di lui incaricato sarà per essere sì poco accorto da accogliere un' accettazione da persona affatto insolvente, ma in ogni caso, se ciò può forse non aumentare la sicurezza del credito cambiario, non potrà certo mai scemarla dal momento che tutti gli obbligati conservano la loro responsabilità. Sviluppando inoltre le dannose conseguenze che potrebbero derivare dal sistema contrario, inquantochè con esso si autorizzerebbe il possessore della cambiale a rendere col fatto proprio migliore la sua condizione giuridica, il Relatore insiste perchè si tenga fermo il principio altra volta derivato e con esso si approvi l' art. 24, come proposto. Il comm. Mancini soggiunge che parecchi altri Codici, fra i quali il portoghese e l' olandense, seguirono il sistema dell' art. 215 del Codice italiano; che tale sistema è conforme ai principii generali del diritto relativi alla novazione, come apparisce dagli art. 1267 al 1278 del Codice civile; che infatti riguardo a quella forma della novazione, che è costituita dalla sostituzione di un altro debitore, l'art. 1271 richiede l'espressa dichiarazione della volontà del creditore di liberare il debitore precedente senza di che l' obbligazione originaria sussiste; che per conseguenza l' art. 215 del Codice di commercio non fa che applicare questa regola, e perciò dovrebbe essere mantenuto, non potendo dirsi che per esso il possessore della cambiale possa migliorare la sua posizione, coll' agire verso i suoi datori dopo aver ottenuta l' accettazione dell' interventore, giacchè questa non può averli esonerati dall' obbligo di garantire la mancata accettazione. Il Relatore conforta il suo contrario assunto col considerare che le disposizioni del Codice civile non possono avere nella materia commerciale quell' importanza che ad esse vuolsi attribuire. Il diritto civile considera la cessione sotto un punto di vista diverso da quello sotto il quale essa si presenta in materia commerciale. L' aggiunta di un altro obbligato responsabile pel pagamento della cambiale è facoltativa al possessore; egli può rifiutarla, ma se la accetta, ciò non può avvenire certamente colla riserva dei diritti verso coloro che sono garanti per l' accettazione. Oltre a ciò, se collo scemare le conseguenze delle accettazioni per intervento mirasi ad agevolarle, certo è che si avrebbe l' effetto contrario col tener obbligati il traente ed i giranti mentre con ciò si toglie ad essi ogni interesse a provvedere perchè in caso di difficoltà la cambiale sia accettata per intervento, ed all' interventore si toglie il vantaggio di liberare quelli fra i suoi corrispondenti, per onore dei quali sarebbe disposto di intervenire. Altri membri della Commissione prendono parte in vario senso alla discussione, e la maggioranza si pronuncia per il sistema dell' art. 24 del Progetto che viene adottato in massima, salve le modificazioni di redazione che si troveranno opportune.

« Si continua la discussione intorno agli art. 23 e 24 del Progetto Carnazza-Puglisi concernenti l'accettazione per intervento in materia cambiaria. Il comm. Mancini, essendosi colla deliberazione di ieri (Verb. LXIII, n. 278) mantenuto il principio stabilito dall' art. 24, ritorna, subordinatamente al suo voto per la conservazione dell' art. 215 del Codice di commercio, alla proposta ieri accennata relativamente all'art. 23. La disposizione di esso, per la quale nell' atto di protesto dee farsi menzione che l'accettazione per intervento non venne rifiutata, e per la quale tale atto dev' essere sottoscritto anche dall' interventore, non basta, a giudizio dell'on. esponente, ad accertare che

il possessore della cambiale abbia veramente acconsentito all'intervento ed alle gravi conseguenze che ne derivano. L'intervento dà vita ad un contratto nuovo con persone nuove, e perciò deve constatare regolarmente della manifestazione del consenso di entrambe le parti. A tale effetto dovrebbesi prescrivere che, ove l'intervento non sia rifiutato o, meglio ove sia acconsentito, se ne faccia menzione nell'atto di protesto; e che questo debba essere sottoscritto non solo dall'interveniente, ma anche dal possessore della cambiale. Il Presidente osserva che questa disposizione renderebbe difficili in sommo grado le accettazioni per intervento, inquantochè le cambiali vengono spesso mandate per l'accettazione dal possessore che si trova lontano dal domicilio del trattario, e quindi in tali casi occorrerebbe un regolare mandato perchè l'incaricato possa ammettere un'accettazione per intervento. Le difficoltà, ad evitare le quali il Presidente avrebbe volentieri veduto revocata la deliberazione presa in ottobre rispetto all'art. 215 del Codice di commercio, non possono però condurlo, ora che quella deliberazione fu mantenuta, fino ad accedere alla proposta odierna dell'onor. Mancini, perchè con essa si recherebbero inconvenienti più gravi di quelli che si vogliono prevenire. Il Relatore si oppone all'aggiunta proposta per le ragioni già accennate dal Presidente, e perchè l'accettazione apposta dall'interveniente alla cambiale costituisce la sostanza e la prova del contratto senz'uopo di alcun altro documento. Il professor Vidari aggiunge che nel protesto il notaio deve constatare i fatti, sui quali è chiamato a fare un'attestazione ufficiale e quindi non deve rendersi necessario che a quest'atto intervenga alcuna delle parti inquantochè l'accettazione dell'interveniente deve essere apposta alla cambiale, e non vi è motivo di esigere una nuova sottoscrizione di lui all'atto di protesto. Conseguentemente egli non esigerebbe nel protesto la dichiarazione nè dell'interveniente nè del possessore. Anche il commendator Corsi e il prof. Cossa si associano a questa idea pel motivo altresì che l'adesione del possessore all'accettazione per intervento, risulta dal fatto, che o direttamente o per mezzo del suo incaricato, permise che fosse apposta alla cambiale esistente in sue mani.

« Il comm. Mancini osserva che l'intervento di un terzo potrebbe venire offerto dopo che il notaio avesse già chiuso l'atto di protesto, e che in tal caso potrebbe nascere il dubbio se, e come, essendo disposto il possessore ad accettare l'offerta, il notaio possa farne constare dall'atto di protesto od in qualche altro modo. Il Presidente osserva che per le leggi vigenti nelle varie provincie d'Italia in materia di notariato e pel progetto di una legge generale approvato dal Senato ed ora pendente alla Camera dei Deputati, il notaio non potrebbe fare alcuna aggiunta all'atto di protesto che avesse già chiuso, e quindi non resterebbe che di permettere che l'accettazione per intervento potesse constatarsi con atto separato. Compiuta la discussione, la Commissione adotta a maggioranza che l'accettazione per intervento debba essere acconsentita dal possessore della cambiale, e, sulla formula proposta dal comm. Mancini, approva l'articolo nei termini seguenti: « L'accettazione per intervento non produce effetto, se non è acconsentita dal possessore e non ne risulta la prova dall'atto di protesto o da atto separato sottoscritto dall'interveniente e dal possessore ».

—

214. Si è domandato se colui il quale è incaricato dal proprietario della cambiale di presentarla all'accettazione abbia facoltà di consentire l'intervento del terzo. Ci sembra doversi rispondere in modo negativo, perchè chi affida ad una persona una cambiale col mandato di farla accettare dal trattario, non contempla certamente il caso dell'intervento, il quale è estraneo al mandato, consistendo questo nell'incarico di procurare l'accettazione del trattario. Si aggiunga che gli effetti particolari della acccettazione per intervento sono tali da far presumere che la facoltà di consentire l'intervento stesso non sia compresa nel mandato. Infatti il mandatario non ha di regola interesse a consentire o rifiutare all'atto del protesto la accettazione per intervento, dappoichè egli può lasciare che l'onorante accetti, e non ha bisogno di dichiarare se consente o respinge l'intervento. Il proprietario della cambiale poi se crederà nel suo interesse di accettare l'intervento potrà astenersi dall'agire in regresso per ottenere cauzione, se vorrà rifiutare l'intervento agirà diver-

samente. In ogni caso non è necessario che il proprietario si pronunzi all'atto del protesto, e quindi non è da presumere che la facoltà di accettare o rifiutare l'intervento sia compresa nel mandato di procurare l'accettazione della cambiale.

D'altra parte chi accetta per intervento può sempre esser tenuto al pagamento della cambiale, nè ha interesse a conoscere se l'intervento viene o non consentito dal possessore.

Articolo 271

L'accettante per intervento contrae obbligazione cambiaria verso tutti i giratarii che susseguono alla persona in onore della quale ha accettato.

Questa obbligazione si estingue, se la cambiale non sia presentata all'accettante per intervento entro il termine stabilito per fare il protesto.

L'onorato e i giratarii che lo precedono conservano l'azione di regresso per mancata accettazione verso i loro giranti, sebbene la cambiale sia stata accettata per intervento.

Sommario

215. Effetti della accettazione per intervento nei rapporti fra l'interveniente ed il possessore della cambiale.

216. L'obbligo della presentazione della cambiale all'accettante per intervento importa pure l'obbligo del protesto.

217. L'interveniente si obbliga al pagamento anche se l'intervento non fu consentito dal possessore.

218. Effetti dell'accettazione per intervento nei rapporti dell'onorante verso l'onorato e gli altri coobbligati.

219. Effetti della accettazione per intervento nei rapporti fra l'onorato e gli obbligati che lo precedono verso i loro autori.

215. Si tratta qui degli effetti della accettazione per intervento. Prima di tutto diciamo degli effetti medesimi per ciò che riguarda i rapporti fra l'interveniente ed il possessore della cambiale.

Evidentemente il possessore, mediante l'accettazione, diventa creditore cambiario dell'onorante, e, correlativamente, questi obbligato verso il primo in via cambiaria. Però quest'obbligo differisce da quello dell'accettante puro e semplice, in quanto non dura pel termine prescrizionale stabilito dall'art. 919, ma *si estingue se la cambiale non sia presentata all'accettante per intervento entro il termine stabilito per fare il protesto*. Questa disposizione, la quale ha riscontro nell'art. 60 della legge germanica, trova ragione nel fatto che mentre il trattario accettando fa presumere di essere debitore del traente, tale presunzione non può sussistere invece a riguardo dell'accettante per intervento, il quale è intervenuto per onorare la firma di uno degli obbligati cambiari. Non si può quindi egualmente ritenerlo obbligato oltre il termine della scadenza, altrimenti si correrebbe il rischio di render ben rare le accettazioni per intervento, e ciò a scapito del credito commerciale. Fu detto anche che all'accettante per onore bisogna dare il tempo necessario per farsi rimborsare dall'onorato, ed a questi il tempo per agire in regresso verso i propri autori, e che questo tempo potrebbe venire a man-

care se non si costringesse il possessore a presentare la cambiale all'interveniente nei limiti di tempo assegnato pel protesto. Anzi il Vidari, facendo valere questo motivo dinanzi la Commissione compilatrice del Progetto preliminare, proponeva che nel caso in cui l'accettazione fosse intervenuta per onore del traente non si circoscrivesse l'obbligo dell'onorante entro i limiti di tempo ora accennati, perchè sarebbe mancata nel caso la ragione di un siffatto principio. Tuttavia la Commissione respinse la proposta, principalmente allo scopo di non render troppo gravosi gli effetti della accettazione per intervento e conseguentemente più rare le accettazioni stesse.

Ecco il Verbale relativo (n. 288): « Si propone all'esame la disposizione dell'articolo 27 del Progetto in discussione sul quale venne sospesa la deliberazione nella tornata precedente.

« Il prof. Vidari osserva che l'articolo riproduce una disposizione della legge germanica, ma può esser dubbio se il principio ivi stabilito sia accettabile in tutte le sue conseguenze. Quella disposizione ha lo scopo di concedere all'accettante per onore il tempo necessario per farsi pagare dall'onorato ed a questo il tempo per agire verso i suoi datori. Ma se l'accettazione fu fatta per onore del traente, il motivo di un termine tanto rigoroso cade del tutto, e con ciò viene meno il fondamento della disposizione. Perciò l'esponente accetterebbe il sistema per alcuni casi, ma vorrebbe circondarlo di opportune eccezioni.

« Il Relatore oppone che qui trattasi dell'intervento di un terzo non indicato nella cambiale. La di lui accettazione risolvesi puramente in una cauzione diretta ad assicurare che la cambiale verrà pagata alla scadenza. Se non vogliamo rendere impossibili le accettazioni per intervento, dobbiamo necessariamente circoscrivere gli effetti della garanzia entro i confini fra i quali fu convenuta, cioè fino all'epoca della scadenza della cambiale. Sono ben note le difficoltà sorte nella giurisprudenza circa la durata della obbligazione dell'avallante; e la Commissione nella prima tornata del 15 Ottobre p. p. deliberò di introdurre nella obbligazione dell'avallante le necessarie limitazioni. Conseguentemente dovevasi limitare anche la responsabilità dell'interventore come nell'articolo di cui propone la conservazione ».

« Discussa largamente la questione, la maggioranza della Commissione si manifesta favorevole al sistema del Progetto, che cioè la responsabilità dell'interveniente si estingue qualora alla scadenza della cambiale non siagli richiesto il pagamento e qualora, in difetto, non sia levato il protesto ».

Il termine stabilito per fare il protesto, termine per il quale dura la obbligazione dell'onorante, è quello indicato nell'articolo 296.

—

216. Si è domandato se l'obbligo di presentare la cambiale all'onorante, imposto dalla legge al possessore a fine di conservare verso di quegli l'azione cambiaria, importi pure l'obbligo del protesto; in altri termini, se il diritto del possessore verso l'accettante per intervento venga ad essere pregiudicato allorquando, pure avendogli il possessore richiesto il pagamento nel termine indicato da questo articolo, non abbia, dietro l'ottenutone rifiuto, levato il protesto.

Per la negativa si può osservare che la cambiale essendo stata presentata all'accettante per onore nel termine, il voto della legge, che è principalmente quello di non lasciare per troppo tempo esposto l'accettante per intervento, è soddisfatto; la domanda di pagamento che a lui è stata rivolta dal possessore indica che questi intende far valere verso di quegli il proprio diritto, ne è lecito presumere un cambiamento di volontà nel possessore pel fatto di non aver levato il protesto. Che l'articolo che esaminiamo parla soltanto di *presentazione* della cambiale, e non esige inoltre il protesto, trattandosi adunque di un rigore speciale imposto dalla legge al possessore, non è lecito estendere il significato della legge medesima: Che l'art. 263 del Progetto preliminare corrispondente all'attuale 271 era così concepito: « L'accettante per intervento è obbligato al pagamento della cambiale fino al secondo giorno dopo la scadenza.

« Epperò il possessore che entro tal termine non domanda il pagamento all'accettante per intervento *e non protesta per mancanza di pagamento,* perde ogni azione contro lo stesso »:

Che quindi essendosi tolte nell'attuale

art. 271 le parole sottolineate, è lecito ritenere che l'obbligo dell'accettante per intervento non si estingua ogniqualvolta la cambiale sia a lui presentata nel termine del protesto, quantunque il di lui rifiuto non venga poi accertato col protesto stesso.

Per l'affermativa invece si può osservare: In primo luogo che l'art. 307 stabilisce per regola generale il principio che nessun atto per parte del possessore della cambiale può supplire al protesto per provare l'adempimento degli atti necessari a preservare l'azione cambiaria, e che, se la semplice presentazione della cambiale all'onorante valesse a conservare verso di lui l'azione stessa, bisognerebbe ammettere che la prova della presentazione potesse farsi con mezzi diversi dal protesto, contro il disposto del citato articolo 307. In secondo luogo, che se si sono soppresse all'attuale art. 271 le parole del corrispondente art. 263 del Progetto preliminare, le quali accennavano all'obbligo del protesto, oltrechè a quello della presentazione, ciò si fece perchè di fronte al disposto dell'articolo 307 quelle parole non erano se non un inutile ripetizione [1]). Quest'ultima opinione ci sembra meritevole di essere accolta.

—

217. I principî accennati muterebbero se l'intervento non fosse consentito, o, ciò che è lo stesso, se il possessore avesse dichiarato esplicitamente nell'atto del protesto per mancata accettazione di rifiutarlo? Quale sarebbe nel caso l'effetto della accettazione apposta sulla cambiale dall'interveniente? Il possessore della cambiale potrebbe all'epoca della scadenza domandarne il pagamento a colui che ha accettato per intervento, non ostante che l'intervento stesso non fosse originariamente accettato? Noi lo crediamo, poichè il presentatore della cambiale non consentendo l'intervento, altro non intese se non che di riservarsi il diritto di chiedere cauzione al traente; egli non poteva voler respingere il nuovo debitore, il quale, a parte ciò che riguarda la cauzione, poteva render migliore la condizione di lui, non peggiorarla. Insomma non consentendo l'intervento il possessore dice all'onorante: Obbligatevi pure a pagare la cambiale, ma sappiate che io non mi ritengo garantito dalla vostra obbligazione, ed intendo quindi di domandare al traente che mi assicuri che voi l'eseguirete alla scadenza.

Per tal modo l'intervento produce effetto anche se non è consentito dal possessore. Ciò risulta dall'art. 270 il quale implicitamente ammette un intervento non consentito dal possessore, ed anche da ciò che non si trova ripetuto nel Codice l'articolo 259 del Progetto preliminare, ove era dichiarato che « l'accettazione per intervento non produce effetto se non è acconsentita dal possessore ».

Si potrebbe osservare in contrario che il principio per cui, malgrado il mancato consenso del portatore della cambiale l'onorante rimane verso di lui cambiariamente obbligato, può in qualche caso, e precisamente quando il possessore non intenda accettarlo, urtare col principio che nessuno può suo malgrado essere costretto ad accettare un debitore, ma è facile il rispondere che il possessore lasciando che l'onorante accetti non danneggia la propria posizione; che del resto lo stesso onorante, anche senza accettare la cambiale, può presentarsi alla scadenza per pagarla senza che il possessore possa rifiutarsi questo pagamento. Infatti, come vedremo a suo luogo, l'art. 299 dichiara che se la cambiale non è pagata dal trattario o dall'accettante, dall'emittente o dalle persone indicate al bisogno può essere pagata da un terzo, e non ripete le parole, *se il possessore vi consente*, le quali si leggevano nel corrispondente articolo 296 del Progetto preliminare. Del resto questo principio si conferma alla regola del diritto romano: *solvendo quisque pro alio, licet coacto et ignorante, liberat eum*, regola che trova riscontro nell'articolo 1288 del Codice civile.

—

218. Vediamo ora quali rapporti giuridici corrono fra l'onorante da un lato e l'onorato e gli altri coobbligati dall'altro. L'onorante non si obbliga verso gli autori dell'onorato, e nemmeno verso l'onorato stesso poichè è intervenuto e si è obbligato a beneficio di lui, ciò risulta implicitamente dal primo paragrafo dell'articolo. I rapporti che nascono fra onorante e onorato sono quelli del mandato, se l'onorante è un indicato al bisogno, e della nego-

[1]) Ottolenghi, pag. 211.

tiorum gestio se è un estraneo alla cambiale. Siffatto mandato o negotiorum gestio sono rispettivamente regolati dalle norme degli art. 349 di questo Codice e 1141 e seguenti del Codice civile. Osserva però giustamente l' Ottolenghi [1]) rimanere riservata l'autorità degli usi mercantili in riguardo al compenso che potrebbe spettare all' onorante pel fatto dell' intervento, sia che egli abbia effettivamente pagata la cambiale, sia che non l'abbia pagata, per essersi fatto il pagamento da altro dei coobbligati. La legge tedesca ha in proposito una speciale disposizione (art. 65); colla quale si prescrive che « l' accettante per onore di firma che non paga la cambiale per essersi effettuato il pagamento dal trattario o da un altro accettante ha diritto di chiedere dal pagatore la provvisione di un terzo per cento ». Non fu prescritto che la provvisione dovesse chiedersi all' onorato, che veramente dovrebbe pagarla, perchè in ultima analisi tutte le spese vanno a ricadere sul traente; così chi paga la cambiale, paga pure la provvisione e la mette in conto a quegli verso il quale esercita il regresso [2]).

[1]) Pag. 208.
[2]) Cattaneo, n. 486; Unterstein, *Legge generale di cambio,* art. 65.

L' onorante adunque non si obbliga verso l' onorato e i di lui autori; si obbliga invece cambiariamente, come è detto nel § 2 di questo articolo, verso tutti i giratari che susseguono alla persona in onore della quale ha accettato, poichè egli subentra nei diritti e doveri della persona stessa, fra i quali doveri vi è pur quello di garantire ai susseguenti giratari il pagamento della cambiale. Ond' è che la obbligazione di lui fu equiparata da taluni scrittori ad un avallo, chi dà l'avallo assumendo appunto le obbligazioni della persona per la quale garantisce (art. 275).

—

219. In quanto ai rapporti dell' onorato e degli obbligati che lo precedono verso i loro autori, non obbligandosi, come testè dicemmo, l'onorante verso l'onorato ed i suoi autori, ne consegue che se l'intervento è fatto a favore di uno dei giranti, l'onorato ed i giratari che lo precedono conservano l'azione di regresso per mancata accettazione verso i loro autori, nonostante che la cambiale sia stata accettata per intervento. Questa è appunto la dichiarazione che si legge nell' ultimo paragrafo dell' articolo.

Articolo 272

Se non è indicata la persona per onore della quale ha luogo l' accettazione, questa si reputa data per onore del traente.

Se l' accettazione per onore è offerta da più persone, dev' essere preferita quella che libera il maggior numero di obbligati, altrimenti il possessore perde l'azione di regresso contro coloro che sarebbero stati liberati.

Sommario

220. *Ragione e significato della regola contenuta in questo articolo.*
221. *Tale regola vale anche nel caso di intervento per parte di un bisognatario.*
222. *Ragione e significato della regola contenuta nel paragrafo secondo dell' articolo.*
223. *Questa regola si applica anche nel concorso di più bisognatari.*

224. E senza riguardo alla somma per la quale i vari intervenienti offrano l'accettazione.
225. Del concorso di più persone che intervengano per lo stesso obbligato.
226. Sanzione della regola contenuta nel § 2 dell'articolo.

220. Il primo paragrafo dell'articolo corrisponde esattamente agli art. 59 della legge tedesca e 777 del Codice svizzero, e non ha riscontro nell'abrogato Codice italiano del 1865. La regola in esso contenuta, che ciò non essendo indicata la persona per onore della quale ha luogo l'accettazione questa si reputa data per onore del traente, trova la sua ragione nel fatto che il traente stesso è il principale interessato alla accettazione.

Alla presunzione stabilita dalla legge si fa quindi luogo ogniqualvolta non sia indicata la persona a favore della quale l'intervento è avvenuto, e per indicazione deve intendersi una dichiarazione espressa. Ciò è a ritenere, nonostante il dubbio che potrebbe sorgere dal confronto di questo articolo coll'art. 275 nel quale relativamente all'avallo si parla di *dichiarazione*, perchè il principio è tolto dall'art. 59 della legge tedesca nella quale si parla di annotazione nella accettazione (in seinem Accepte zu bemerken), frase che nel testo italiano di quella legge fu tradotta colla parola *indicare*.

L'indicazione deve risultare sempre dalla cambiale o, in difetto, può anche risultare dall'atto di protesto? Noi crediamo che debba risultare dalla lettera di cambio, la quale non può esser completata nè spiegata all'infuori di sè stessa. Ond'è che, quando pure risultasse dall'atto di protesto la persona a favore della quale il terzo ha inteso di intervenire, pure, nulla risultando dal titolo, dovrebbe applicarsi la presunzione della legge, che ritiene l'intervento avvenuto a favore del traente [1]). Infatti la cambiale, nonostante il protesto per mancata accettazione, circola senza di questo, e sarebbe un grave incomodo pei terzi, l'ammettere che essi per conoscere la persona a favore della quale l'intervento ha avuto luogo dovessero procurarsi il protesto.

[1]) Calamandrei, n. 82.

221. La presunzione stabilita dalla legge vale non solo pel caso di una accettazione per onore, nel senso stretto della parola, ma anche nel caso di una accettazione per parte di un indicato al bisogno. A rigore dovrebbe decidersi che in quest'ultimo caso l'accettazione si intendesse offerta non pel traente ma per la persona che ha indicato il bisognatario, e così infatti era stato proposto allorquando si compilò la legge tedesca. Ma la proposta non fu accolta, sulla osservazione che non risultando chiaramente la persona che ha indicato il bisognatario, era più semplice il ritenere in ogni caso dubbio avvenuto l'intervento a favore del traente, anche perchè di ciò non può lamentarsi l'onorante, il quale, non avendo indicato a favore di chi intende intervenire, deve imputare a sè stesso il danno che gliene può derivare.

Lo stesso principio deve ritenersi adottato dal nostro legislatore, il quale nulla disse a questo proposito, e si limita a riprodurre tal quale la disposizione della legge tedesca [2]). Del resto l'articolo essendo concepito in termini generali non ammette distinzioni.

—

222. Anche il § 2 dell'articolo, non ha riscontro nel Codice francese e nel Codice del 1865, esso è tolto dalla Legge tedesca (art. 56 § 2) ed intende nello stesso tempo ad evitare complicazioni ed a render l'intervento più utile che è possibile agli obbligati cambiari. In omaggio alla dichiarazione della legge chi interviene pel traente ha la precedenza su tutti gli altri che si offrono di accettare per onore, perchè liberato il traente sono pure liberati tutti i giranti aventi causa da lui. Inoltre fra più persone che si presentano per accettare a favore dei giranti deve esser preferita quella che accetta pel girante più lontano, venendo per tal modo a liberare tutti i giratari che hanno causa da lui.

[2]) Contro: Vidari, *Cod. illustr.*, art. 272; *Cors. di dir. comm.*, vol. VII, n. 3945.

223. La disposizione della legge si applica indistintamente nel caso di concorso di più onoranti, o anche nel caso di concorso di più bisognatari indicati da diversi condebitori?

L'art. 56 della legge tedesca si riferisce soltanto a questi ultimi e nulla dice dei primi, ma ragione vuole che il principio si applichi indistintamente a tutti, perchè lo scopo della legge è lo stesso in entrambi i casi, quello cioè che debba esser preferito colui che libera il maggior numero di obbligati [1]). Ond'è che nel concorso di più bisognatari, indicati uno dal traente l'altro da un girante, il primo deve essere preferito, come fra più bisognatari indicati dai giranti deve essere preferito quello che interviene pel girante più lontano.

Una difficoltà nasce però dal disposto della legge, in quanto il portatore della cambiale, fra più indicati al bisogno da obbligati diversi, non può sapere quale fra loro accetterà liberando il maggior numero degli obbligati; parrebbe adunque che innanzi di accogliere l'accettazione da parte di uno di essi dovesse tutti interpellarli. Questa interpellanza non è però necessaria; il portatore si deve prima rivolgere all'indicato dal traente, perchè accettando l'indicato stesso tutti gli altri obbligati cambiari sono liberati, e successivamente agli altri indicati nell'ordine della gira, cioè innanzi tutto all'indicato del primo girante, poi a quello indicato da secondo ecc.

Onde a ragione dice il Renaud che il vero senso dell'art. 56 della Legge tedesca, risultava dalla sua prima redazione concepita in questi termini: « Se sono indicate al bisogno diverse persone deve essere interpellata quella che intervenendo in onore di chi l'ha indicata, libera col successivo pagamento il maggior numero di giranti. Se questa persona rifiuta di accettare, la cambiale deve esser presentata agli altri indicati al bisogno, secondo l'ordine stabilito nel riguardo che sopra fino a che uno accetti o tutti rifiutino di accettare ».

L'opinione contraria dell'Ottolenghi, il quale, notando che la Legge parla di accettazione *offerta* da più persone, ritiene che il possessore non debba interpellare alcuno, ma possa scegliere fra coloro che spontaneamente si presentano, non ci sembra giusta, ed urta, secondo noi, col carattere della indicazione al bisogno, la quale, come già avvertimmo, fa parte del contratto cambiario intervenuto fra traente e prenditore.

Per la stessa ragione gli indicati al bisogno devono, prima che si faccia luogo all'intervento degli onoranti veri e propri, essere tutti interpellati, e quindi nel concorso fra un indicato al bisogno da uno dei giranti ed un terzo che si presenta per accettare in favore del traente, non è il caso di applicare il disposto di questo articolo. Ciò risulta espressamente dall'articolo 270, il quale ammette l'intervento del terzo, solo dopo il rifiuto del trattario e delle persone indicate per pagare al bisogno.

—

224. Come abbiamo detto testè, alla accettazione per intervento si applicano le regole della accettazione ordinaria, anche in quanto riguarda la facoltà di accettare per una parte soltanto della somma portata dalla cambiale. Ma nel concorso di più persone la regola stabilita dal § 2 di questo articolo sarà applicabile anche nel caso in cui chi accettando per intervento libererebbe il maggior numero di obbligati, offra soltanto una accettazione parziale, mentre chi accetterebbe liberando un minor numero di obbligati offre l'accettazione intiera?

Il silenzio della legge ci induce a ritenere l'affermativa, anche perchè ritenendo diversamente si verrebbe a rendere possibili degli inconvenienti, e forse anche degli inganni, inquanto chi volesse esser preferito per onorante, di fronte ad un altro che, accettando, quantunque parzialmente, libererebbe un maggior numero di obbligati, non avrebbe che ad offrire l'accettazione di una lira di più per aver diritto ad esser preferito. Del resto l'accettazione parziale di uno degli onoranti non impedisce agli altri di accettare pel resto.

—

225. La regola che nel concorso fra più intervenienti deve esser preferito quello che libera il maggior numero di obbligati, suppone, s'intende, che gli intervenienti

---

[1]) Vidari, *Codice illustr.*, art. 272; Norsa, pag. 81.

stessi vogliono accettare ciascuno per obbligati diversi, per es. uno pel traente l'altro per uno dei giranti, ma se più persone si presentassero per accettare in favore dello stesso obbligato, quale dovrebbe essere preferita? Distinguiamo: o si tratta di più persone che intervengono come terzi, ed allora se tra esse ve ne ha una che abbia mandato generale o speciale per accettare deve essere preferita, perchè il mandatario rappresenta il mandante, e se ci fosse il mandante nessuno potrebbe gareggiare con lui [1]). Contro questo avviso si pronunzia il Calamandrei [2]). « A noi parebbe, egli dice, che la scelta in questo caso dovesse pienamente rilasciarsi all' arbitrio del possessore: quando diverse persone si offrono di accettare per coobbligati diversi, si comprende che il possessore debba preferire quello che libera il maggior numero di essi, sotto pena di perder l' azione di regresso contro quelli fra loro che sarebbero stati liberati dall' intervento di alcuno dal possessore proposto, e ciò perchè sarebbe contrario ad ogni principio di equità che quest' ultimo potesse far perdere a coloro che sono stati liberati il vantaggio di tale liberazione, a suo capriccio: è il sacro interesse dei terzi che in questo caso rende necessaria una limitazione alla scelta di lui. Ma quando diverse persone concorrono ad onorare uno stesso coobbligato, nessuno può lagnarsi di risentire alcun danno dalla sua libera scelta: chiunque egli preferisca, del pari i medesimi coobbligati vengono liberati dall' obbligo di dare cauzione, ed egli solo è il giudice di scegliere chi più agli occhi suoi merita fiducia. Nè possiamo ammettere che per questa sua libera scelta vada responsabile, secondo i casi, dei danni che eventualmente risentisse alcuno dei coobbligati, o tutti insieme; nè che la sua scelta possa in modo alcuno formare oggetto di censura da parte del magistrato, come qualche valente scrittore ha opinato. Egli ha diritto di acconsentire o no alla accettazione di un terzo: in caso che consenta può scegliere chi vuole: la sola limitazione a lui imposta dalla legge è quella per la quale deve, sotto pena di perdere l' azione di regresso contro chi sarebbe stato liberato, scegliere colui che libera il maggior numero di coobbligati. Questa è la sola limitazione: a questa nessun' altra se ne può aggiungere, perchè la legge *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*. E quando il possessore a questa limitazione ha ottemperato, rinasce in lui il diritto a provvedere liberamente e come meglio crede ai propri interessi ».

Queste osservazioni non ci persuadono; il silenzio della legge deve appunto interpretarsi nel senso della applicazione dei principî generali del diritto. Ora è certo che secondo questi principî il mandatario rappresenta il mandante, e siccome se il mandante fosse presente, non potrebbe il portatore respingerlo senza ingiustizia, e senza nuocergli, così non può respingere nemmeno il mandatario. Di più, come osserva il Baldasseroni, e come altrove abbiamo dimostrato, l'intervento nei rapporti fra onorante e onorato equivale ad una *negotiorum gestio*, alla quale non si può far luogo quando esiste un mandato. Vi ha poi un' altra considerazione che suffraga la nostra tesi: il mandato per accettare equivale quasi alla indicazione del mandante come bisognatario; ora se la legge non gli attribuisce questo valore perchè non è scritta sulla cambiale, sarebbe un eccedere nel rigore l' ammettere non solo che l'accettazione di quel mandatario possa non esser consentita dal possessore, non solo che presentandosi un onorante che libera un maggior numero di obbligati deva questi essere preferito, ma anche che di fronte a più persone che intervengono a favore dello stesso coobbligato nessun conto si debba tenere del mandato conferito da questi ad una di esse.

Se poi tutti coloro che si presentano per onorare lo stesso obbligato si trovassero nella stessa condizione, il portatore sarebbe libero di accogliere l' accettazione per intervento da parte di quegli che più gli sembra solvente. Del pari trattandosi di più indicati al bisogno dalla stessa persona, se non è indicato nella cambiale l' ordine nel quale devono essere interpellati, il portatore è in facoltà di accettare l' uno o l' altro, come meglio crede [3]).

[1]) Vidari, *Lettera di cambio*, pag. 322; Baldasseroni, parte II, art. XXVI, n. 1.

[2]) N. 83.

[3]) Renaud, § 74; Bender, *Diritto cambiario*, vol. I, pag. 631.

Però il semplice ordine nel quale sono stati scritti i nomi dei bisognatari non importa obbligo di precedenza fra loro [1]).

—

226. Le ultime parole dell' articolo contengono la sanzione pel caso in cui il possessore della cambiale contravvenga al disposto della legge, preferisca cioè l' accettazione per intervento offerta da una persona che libera un minor numero di obbligati. Siffatta sanzione consiste nella perdita della azione di regresso verso coloro che, ove il possessore avesse accolto l' accettazione indicatagli dalla legge, sarebbero stati liberati. S' intende che qui si parla del regresso per mancata accettazione.

1) Cattaneo, n. 541.

Articolo 273

L' accettante per intervento deve farsi consegnare dal possessore il protesto per mancata accettazione e trasmetterlo senza ritardo all' onorato.

Sommario

227. Ragione della prima parte dell' articolo.
228. Della trasmissione del protesto.
229. Conseguenze dell' inadempimento del precetto legislativo.

227. La stessa regola si trova nel Codice francese (art. 127) nel Codice italiano del 1865 (art. 214) nella legge tedesca (art. 58) e nel Codice svizzero (art. 776), ed è giusta; chi interviene non avendo il possesso della cambiale, non può dimostrare l' intervento medesimo se non coll' atto di protesto, epperò deve farselo consegnare dal possessore. La legge tedesca ed il Codice svizzero aggiungono che questa consegna deve avvenire verso il rimborso delle spese relative, il nostro Codice tace in proposito, ma la stessa regola è da applicarsi.

—

228. Ottenuto il protesto l' onorante deve trasmetterlo all'onorato, affinchè questi, ove creda, possa agire in regresso verso i propri giranti, come gliene accorda diritto l' art. 271 § 3.

Questa trasmissione deve esser fatta *senza ritardo, senza dilazione* come era detto nel Codice del 1865 (art. 214). Il progetto preliminare richiedeva la *trasmissione per la posta,* la legge tedesca stabilisce invece il termine preciso di due giorni dal protesto. Il nostro legislatore, nonostante le osservazioni rivoltegli in proposito da molte Camere di commercio, preferì la formula vaga: *senza ritardo,* e non indicò, come nel Progetto preliminare, che la trasmissione dovesse esser fatta per la posta per non ingenerare l' idea che tal mezzo fosse prescritto dalla legge ad esclusione di altri.

È dunque a ritenere che il voto della legge sia adempito ogniqualvolta il protesto viene spedito col mezzo postale e, se non col corriere primo in partenza dopo il protesto, almeno col secondo. Una certa latitudine bisogna rilasciare infatti all' onorante nel notificare la propria accettazione, ma nello stesso tempo è necessario tutelare l' interesse degli altri obbligati cambiari [1]).

1) Il Baldasseroni ritiene che l'onorante sia obbligato a notificare il protesto colla *prima* posta (II, XXXIII, 5), ma non bisogna dimenticare che nel tempo nel quale egli scriveva le comunicazioni erano più difficili e meno frequenti. Da un corriere all'altro intercedeva quindi molto tempo. Oggi colla rapidità delle comunicazioni non si può render troppo gravoso l'obbligo dell'onorante senza un corrispondente benefizio per l'onorato. Ond'è che, quando non si tratti di luoghi lontani pei quali da un corriere all' altro corra un tempo piuttosto lungo, non si può esigere che col primo corriere successivo all' intervento l'onorante spedisca il protesto all'onorato.

La prova dell' adempimento di questo obbligo potrà fornirsi dall' onorante con tutti i mezzi legali, ma secondo i Regolamenti postali viene tenuto dagli uffici un registro nel quale è permesso far notare la natura dell' atto trasmesso. Con questo registro si può fare la prova del giorno della trasmissione del protesto.

—

229. Conseguenza dell' inadempimento di questa disposizione sarebbe il diritto nell'onorato al risarcimento dei danni cagionati dal ritardo nella spedizione del protesto. Il Progetto preliminare conforme alla legge tedesca lo dichiarava esplicitamente, prescrivendo la trasmissione del protesto *sotto pena dei danni ed interessi*. Il presente Codice tace del tutto rimettendosi ai principî generali del diritto sul risarcimento del danno derivato da colpa (art. 1151, 1152 Cod. civ.).

SEZIONE IV.

Dell' avallo.

—

Articolo 274

Il pagamento della cambiale può essere garantito con avallo.

L'avallo è scritto sulla cambiale, e sottoscritto da chi lo presta.

Esso si esprime colle parole « per avallo » od altre equivalenti.

Articolo 275

Chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, ed è obbligato cambiariamente ancorchè non sia valida l' obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato.

Se non è dichiarata la persona per la quale l'avallo è dato, questo si reputa dato nelle cambiali tratte per l'accettante, e se la cambiale non è ancora accettata per il traente; nei pagherò o vaglia cambiarî, si reputa dato per l'emittente.

Il possessore della cambiale deve adempiere verso il datore d'avallo tutti gli atti necessarî a conservare l'azione cambiaria verso la persona per la quale l'avallo è dato.

Articolo 276

Il datore di avallo che paga la cambiale scaduta è surrogato nei diritti del possessore verso la persona per la quale l'avallo fu dato e verso gli obbligati anteriori.

Sommario

252. *Finchè esiste la cambiale l'avallante nell'esercizio dei suoi diritti deve seguire le norme del diritto cambiario.*
253. *I rinnovi della cambiale non liberano l'avallante.*
254. *Ragione e significato dell'art. 276.*

230. L'articolo 274 non definisce l'avallo, ma risulta in modo non dubbio dal paragrafo primo che esso è considerato dal legislatore come un mezzo per garantire il pagamento della cambiale. Questo concetto era accolto, anche dall'abrogato Codice il quale all' art. 226 dichiarava che « il pagamento di una lettera di cambio, oltre l' accettazione e la girata può essere garantito con avallo, ossia coll' obbligazione di un terzo », e dalla legge cambiaria tedesca che così si esprime all'art. 81 (Cod. svizzero art. 808): « Gli obblighi cambiari colpiscono il traente, l'accettante ed il girante, come non meno chiunque abbia controfirmato la lettera di cambio, la copia, l' accettazione, o la girata, e ciò anche nel caso, in cui il controfirmante non siasi notato che come fideiussore (per avallo) ». L'etimologia della voce avallo, che deriva da far valere (a valere [1]); cioè a dire acquistare valore ad una firma che innanzi non l' aveva, conferma in questo concetto.

Da ciò che l' avallo è un modo di garantire il pagamento di una cambiale non deriva peraltro che possa considerarsi come una fideiussione pura e semplice. Non bisogna dimenticare infatti che l' avallo si pone in essere apponendo la propria firma sulla cambiale, cioè a dire ponendo in essere un contratto cambiario, perchè chiunque appone sulla cambiale la propria firma si obbliga direttamente al soddisfacimento della obbligazione. Perciò chi dà l' avallo garantisce il pagamento della cambiale, non già accedendo all'altrui obbligazione, ma assumendo un obbligo diretto e personale [2]). Tale è il concetto della legge enunciato nella relazione parlamentare con queste parole: « L' avallo non è una fideiussione, ma bensì una obbligazione cambiaria che ha una esistenza propria, sebbene si connetta colla cambiale e da essa tragga la sostanza e la forma ». In sostanza l' avallo è una garanzia, ma una garanzia speciale, cambiaria, che ha carattere e fisonomia propria. Esattamente il Bolaffio così si esprime in proposito [3]). La fideiussione cambiaria o avallo, ha questa caratteristica: è una *garanzia obiettiva* prestata bensì a favore di una persona determinata, ma con la mira esclusiva di assicurare l'esecuzione della obbligazione contro qualunque eventualità, sia pure quella della nullità della obbligazione per la persona di cui si garantisce. In un solo caso pertanto la garanzia obiettiva potrebbe cadere; e cioè quando fosse nulla l' intera obbligazione per cui è prestata; come nell' ipotesi che la cambiale fosse nulla per difetto di formalità, appunto perchè in allora si tratterebbe di nullità *obiettiva* indipendente dalla condizione personale degli obbligati. Invece la fideiussione ordinaria è una garanzia *subbiettiva*, è fatta cioè per assicurare legalmente l' esecuzione della obbligazione da parte del debitore. Questa differenza deriva dall' indole formale del contratto di cambio e dalle necessità inerenti alle obbligazioni commerciali. Pel primo, perchè non risalendosi alla causa della obbligazione cambiaria, chi sottoscrive deve essere obbligato pel solo fatto della sottoscrizione apposta al titolo; per le seconde, perchè, quanto al commercio interessa, è che l' esecuzione dei contratti sia, fin dove è possibile, garantita, così da non seguire le vicende mutevoli delle varie persone obbligate, ma l'obbligazione una volta concretata in un titolo regolare, abbia a sortire i suoi effetti, fosse pure una sola la persona in grado di mantenerla ».

Contro la qualifica di garanzia obiettiva data all' avallo oppone il Vivante [4]) che

---

[1]) Secondo alcuni la parola avallo deriva da *firmare a valle*, cioè a dire che esprime il concetto di una firma posta sotto l'altra. Così: Treitschke, *Enciclop.* v. *Bürgeschaft;* Renaud, § 79; Littrè, *Dictionn.* o. *aval.*

[2]) Renaud, § 80; Kuntze, § 56.

[3]) *Rassegna di dir. comm.*, vol. II, p. 50.

[4]) Op. cit., II, 1682.

l'avallo cade se l'obbligazione dell'avallato è inesistente, e che l'avallo garantisce solo gli obbligati posteriori all'avallato; se questi paga l'avallante non risponde più del pagamento della cambiale.

Questi argomenti però non ci sembrano fondati. Non il primo perchè, come vedremo in breve, non regge di fronte al disposto dell'art. 275, non l'altro poi perchè, come giustamente nota lo stesso Bolaffio [1]), se l'avallante garantisce pel principale obbligato risponde del pagamento della cambiale di fronte a tutti i sottoscrittori, se garantisce invece per un obbligato in via di regresso risponde verso i soscrittori posteriori all'avallato. Ma questo unicamente per l'indole stessa, principale o accessoria dell'obbligazione cambiaria che assume; il che pertanto non esclude che egli garantisca il pagamento della cambiale, necessariamente di fronte a coloro che venendo dopo di lui potevano solo fare assegnamento sulla sua garanzia.

—

231. Consegue da ciò che non si possono applicare all'avallo le regole sulla fideiussione quali sono indicate negli articoli 1898 e segg. del Codice civile, se non in quanto possono conciliarsi colla natura di contratto cambiario, natura che come ora dicemmo, è inerente all'avallo. E così potranno ad esso applicarsi i seguenti principii propri della fideiussione: La fideiussione non può eccedere cio che è dovuto dal debitore nè esser contratta sotto condizioni più gravi; se eccede il debito o si contrae sotto condizioni più gravi è valida soltanto sino alla misura della obbligazione principale (art. 1900 Cod. civ.): Ciascuno può rendersi fideiussore senza ordine ed eziandio senza saputa di colui pel quale si obbliga, e costituirsi fideiussore non solo del debitore principale ma anche del fideiussore di questo (art. 1901 Cod. civ.): La fideiussione non si presume, ma deve essere espressa, e non può estendersi oltre i limiti nei quali fu contratta (art. 1902 Codice civ.). La fideiussione indefinita per una obbligazione principale si estende a tutti gli accessori del debito (art. 1903 Cod. civ.). Non si possono invece applicare all'avallo, come vedremo, le regole per cui la fideiussione non può sussistere, che per una obbligazione valida (art. 1899 Cod. civ.); ed il debitore obbligato a dare sicurtà deve presentare persona capace di obbligarsi che possieda beni sufficienti per cautelare l'obbligazione (art. 1904 Cod. civ.); e nemmeno l'altra per cui quando il fideiussore accettato dal creditore sia divenuto in appresso non solvente, se ne deve dare un altro (art. 1900 Cod. civ.). Dice benissimo il Marghieri [2]) per escludere l'applicazione di questi due ultimi principî; quanto al primo che in commercio non è soltanto la proprietà dei beni che dà la misura della solvibilità, ma anche il credito base di ogni speculazione; e quanto al secondo che se pure le esigenze del traffico non impedissero ad un possessore di cambiale di rivolgersi verso uno dei firmatari, garantiti da avallo, per chiedergli un nuovo avallante, è indubitato che gli inconvenienti che si potrebbero presentare impedirebbero molte volte di eseguire siffatta sostituzione.

—

232. L'avallo, secondo questo articolo, è la garanzia del *pagamento* della cambiale; lo stesso risultava dall'abrogato Codice (art. 226) e dal corrispondente art. 141 del Codice francese.

Tuttavia taluni scrittori francesi non solo ammettono che l'avallante dovesse garantire oltre che il pagamento anche l'accettazione, ma riconoscono pure il diritto delle parti di limitare l'avallo alla sola accettazione [3]).

Nel nostro Progetto preliminare era espressamente dichiarato all'art. 264 che col mezzo dell'avallo si poteva garantire non solo il pagamento ma anche l'accettazione della cambiale, ed all'art. 267 che l'avallo poteva essere limitato alla sola accettazione con la clausola « avallo per accettazione ». Tale novità era stata introdotta a proposta del Carnazza-Puglisi, il quale così la giustificava in seno alla Commissione. « Il Relatore espone che il Progetto intese di prevenire parecchie questioni che si sono agitate nel foro circa l'estensione degli obblighi dell'avallante;

---

[1]) *Temi Veneta*, 1900, 470.

[2]) *La cambiale*, pag. 66.

[3]) Alauzet, n. 1387; Lyon-Caen et Renault, n. 1173.

e che in alcuni rami di commercio si presenta utilissimo l' avallo per accettazione, il quale è assai frequente per es. in Sicilia per le cambiali che vengono tratte sopra negozianti di luoghi lontani per avere il pagamento delle derrate che si spediscono per mare. Il proprietario della derrata ha bisogno di realizzare le cambiali anche prima dell' accettazione, ed ove si tratti di corrispondenti di conosciuta solidità basta che la cambiale sia avallata anche per la sola accettazione per essere scontata facilmente sulla piazza. Ne ciò è punto contrario ai principî, perchè ognuno può limitare come crede la propria responsabilità ed anzi l' art. 227 del Cod. vigente permette ogni convenzione limitativa dell' avallo. Perciò il Relatore ritiene che debba ammettersi la proposta distinzione delle due specie di avallo per l' accettazione e per il pagamento [1]) ».

La distinzione accolta del Progetto preliminare era stata però censurata dalla Camera di commercio di Milano nelle sue osservazioni sul Progetto. La Camera, notando che l' avallo per accettazione era stato introdotto per ragioni di opportunità locale, cioè in omaggio alle consuetudini del commercio della Sicilia, osservava che in un titolo come la cambiale, di sua natura internazionale, le convenienze locali non devono prevalere in confronto delle considerazioni di carattere generale. « Esaminando la questione sotto questo punto di vista, così aggiungeva, è facile l' avvedersi che la suaccennata duplice distinzione dell' avallo, manca di fondamento così nella pratica, come nella legislazione dei paesi commerciali; onde sembra fuor di luogo la innovazione, tanto più dopo il voto dal commercio espresso dal Congresso di Genova del 1869, pel quale il Governo nostro era invitato a farsi iniziatore di un accordo coi Governi esteri per ottenere la unificazione della legislazione cambiaria. Questo voto, per vero, non fu punto soddisfatto; ma non perciò conviene introdurre nella nuova legge delle istituzioni che, in luogo di contribuire a renderla possibilmente uniforme alle legislazioni estere, abbiano il contrario effetto di farne qualcosa di sostanzialmente diverso ».

1) Verb., n. 262.

È forse in omaggio a queste osservazioni che nel Codice vigente non si parla altrimenti di un avallo per l' accettazione, il quale, tenuto conto delle accennate circostanze di fatto, si deve ritenere vietato, quantunque nel silenzio della legge qualche dubbio in proposito potrebbe sorgere [2]).

—

233. L' avallo può esser dato da chiunque, purchè estraneo alla cambiale, perchè non aggiungerebbe valore alla obbligazione la firma di chi già è obbligato; ciò era espresso nell' art. 226 dell' abrogato Codice colle parole « ossia coll' obbligazione di un terzo », che non furono ripetute nell' articolo che ora esaminiamo siccome superflue. Dice il Vivante [3]) che anche i giranti possono prestare avallo purchè per un obbligato anteriore, che non sia quello immediatamente precedente alla loro firma. È infatti evidente, egli aggiunge, che il girante il quale presta avallo per l' accettante aggrava la sua obbligazione perchè risponde della somma cambiaria rispetto a tutti i possessori della cambiale escluso l' accettante, e che tutti i creditori intermedi fra la sua girata e l' accettante migliorano la loro condizione perchè acquistano un debitore di più. Ma è facile scorgere, osserviamo noi, che dovendo l' avallo esser prestato prima della scadenza della cambiale, per il possessore della medesima l' avallo prestato da un girante è perfettamente inutile, essendo il girante stesso già tenuto al pagamento.

S' intende che anche per dare avallo è necessario avere la capacità cambiaria, secondo ciò che dicemmo ai n. 3 e segg.

—

234. Diciamo ora della forma dell' avallo, argomento di cui si occupano i §§ 2 e 3 di questo articolo.

Innanzi tutto prescrive la legge che l' avallo debba esser scritto sulla cambiale, ed è giusto, perchè l' avallo essendo un contratto cambiario non altrimenti che dalla cambiale deve poter risultare. S' intende che la parola *scritto* non deve intendersi, come già osservammo in proposito della girata (n. 111), nel senso pro-

2) Concordano, Calamandrei, n. 88; Gallavresi, cap. IV, n. 4; Ottolenghi, pag. 236.
3) Op. cit., n. 1685.

prio, ma in senso improprio, cioè a dire che l' avallo invece che scriversi potrebbe imprimersi in tutto o in parte sulla cambiale mediante stampiglia, purchè sottoscritto da chi lo presta.

Più esattamente l' art. 227 dell' abrogato Codice diceva che l' avallo è *dato* sulla cambiale; la parola *scritto* dell' attuale articolo equivale appunto all' altra *dato*.

—

235. Lo stesso articolo 227 del Codice del 1865, conforme in ciò all' art. 142 del Codice francese, ammetteva che l' avallo potesse anche essere prestato per atto separato.

La Commissione del Progetto preliminare discusse lungamente questo punto e finì coll' accogliere il sistema dell' avallo anche per atto separato, come risulta dai Verbali che riferiamo (n. 286):

« L' art. 29 del Progetto, nel quale è detto che l' avallo può darsi sulla cambiale o per atto separato, porge occasione al Prof. Vidari di osservare che il Codice francese introdusse una modificazione all' Ordinanza del 1673 coll' autorizzare l' avallo per atto separato. Ma la scienza non accolse con favore questa innovazione si grave, la quale costituisce una anomalia nella natura della lettera di cambio. Essa è un' obbligazione meramente formale, e tutta la sua efficacia si sostanzia nella forma dell' atto. Perciò la Legge germanica nell' art. 81 e il progetto di Codice svizzero nell' art. 416 prescrissero che l' avallo dovesse essere scritto sulla cambiale, e con ciò tolsero ad esso ogni effetto cambiario nel caso che venisse fatto con atto separato. Gli inconvenienti che possono derivare dal sistema del Codice francese, adottato nell' art. 227 del Codice di commercio vigente (del 1865), come quelli dell'impaccio che l'avallo separato cagiona alla circolazione della cambiale, e la facilità di ingannevoli insinuazioni a pregiudizio del credito, inducono l' esponente a proporre che si tolga la facoltà di contrarre l' avallo per atto separato. Il relatore si oppone a tale proposta. Se il Codice francese dovette derogare alle disposizioni dell' Ordinanza, ciò derivò dalle insistenti proteste del commercio, che richiese quella disposizione perchè conforme agli usi. Le leggi commerciali debbono essere corrispondenti agli usi ed ai bisogni del commercio, quand' anche dovessero perciò discostarsi dai principî. Ma neppure i principi si oppongono alla concessione dell' avallo per atto separato, perchè, quantunque non possa dubitarsi che la cambiale sia una obbligazione meramente formale, da ciò potrà dedursi che tutte le condizioni che ne costituiscono l' essenza debbano risultare dal documento; questa necessità non potrà per altro sostenersi per l' avallo, che è una obbligazione affatto accessoria, la quale può essere e non essere aggiunta alla cambiale, senza che ne sia turbata la esistenza e scemata l' efficacia. Non dicasi poi che l' avallo per atto separato impedisca la circolazione della cambiale, mentre non è punto necessario che l' avallo segua sempre la cambiale, e dipende dal beneplacito di quello che riceve la cambiale l' essere contento delle firme che vi appariscono o l' esigere altra garanzia, e dall' arbitrio di quello a cui fu dato in garanzia un avallo il richiedere che sia scritto sulla cambiale o contentarsi di averlo per atto separato. L' on. Casaretto osserva che l' avallo fu introdotto per i bisogni del commercio, che spesso è opportuna la facoltà di far l' avallo per atto separato, perchè senza di essa quelli che non amano di figurare sopra una cambiale si asterrebbero dal garantirla, che infine nessuno può aver danno da tale concessione, giacchè, seppure un avallo potesse essere tenuto nascosto, chi ebbe la cambiale ignorando l'avallo, non può aver diritto di conoscerlo poi. Egli era libero di ricusarla se non riteneva sufficienti le garantie risultanti dal tenore di essa, ma poichè la ricevette, non può pretenderne di maggiori. Il Presidente aggiunge che l' art. 33 dell' Ordinanza del 1673 non impediva già che l' avallo potesse farsi con atto separato; ma all' avallo separato attribuiva gli effetti di una semplice fideiussione. La differenza quindi riducevasi a ciò, che l' avallo per atto separato non produceva la solidarietà. Ma ora che per una disposizione generale la solidarietà si ritiene connessa ad ogni obbligazione commerciale, la ragione della differenza sparisce e non vi è motivo sufficiente per ritornare al divieto. Il comm. Bruzzo si associa allo stesso concetto, per la necessità di consacrare, per quanto è possibile, gli usi commerciali. Il cons. Sellenati ed altri commissari si associano

all' emendamento del prof. Vidari per le ragioni da lui addotte, e perchè ritengono che ciò che è fuori della cambiale non possa essere parificato a ciò che vi è compreso e che produce effetti particolari in virtù della natura speciale di essa. Ma la maggioranza della Commissione respinge l' emendamento, e adottando la proposta del Relatore approva l' articolo nei termini seguenti: L' avallo è dato sulla cambiale stessa o per atto separato ».

—

236. Il progetto definitivo, anche in omaggio alle osservazioni di talune Camere di commercio, cambiò sistema; richiedendo come regola che l' avallo dovesse risultare della stessa cambiale, e la Commissione della Camera dei deputati fece plauso al nuovo sistema come apparisce dalla Relazione, concepita in questi termini:

« Fu elevato il dubbio intorno alla convenienza di essersi soppressa nel Progetto definitivo la facoltà di concedere l' avallo di una cambiale sopra un *atto separato* dal titolo cambiario, mentre ciò era premesso nel Progetto Preliminare (art. 265), e sembrasse conforme alle usanze del commercio.

« Giova rammentare che per antico sistema l' avallo apponevasi sulla stessa cambiale, ed un tal sistema fu mantenuto nell' Ordinanza francese del 1673 (art. 33) come necessario a produrre gli effetti dell' obbligazione cambiaria.

« Ciò non ostante si venne introducendo nel commercio l' uso di codeste fideiussioni mediante documento separato dalla lettera di cambio, quando fosse piaciuto tenerle occulte, sia per la ripugnanza dei garanti a far comparire i loro nomi sopra titoli cambiarî, sia nell' interesse degli stessi traenti e trattarî, per non elevare sospetti pregiudizievoli al credito delle loro firme.

« Nella compilazione del Codice di commercio francese fu vivamente disputato se dovesse preferirsi il mantenimento dell'ordinanza, cioè della legge, ovvero legittimarsi quell' uso; e la Commissione legislativa, compilatrice del progetto, col voto concorde di molte Corti e di molti Tribunali, espresse un avviso favorevole al primo sistema, ma il Consiglio di Stato adottò promisquamente entrambe le forme dell'avallo nell' art. 142 di quel Codice, al quale si uniformò il Codice di commercio Albertino nell'art. 155, divenuto l'art. 227 nel Codice di commercio italiano attualmente in vigore.

« Da ciò però derivarono non lievi incertezze, in Francia ed in Italia nella dottrina e nella giurisprudenza, dubitando alcuni se l'avallo sopra atto separato dalla cambiale costituisce per sè una garanzia reale in favore di qualunque futuro possessore della lettera di cambio, ed inducesse solidarietà dell'avallante con tutti gli obbligati, o invece si riducesse ad una fideiussione personale, limitata a favore del solo attuale creditore cui fu conceduto l'avallo. Fu anche dubitato della solidarietà dell'obbligazione contratta dall' avallante, e finanche della natura commerciale della obbligazione nell'avallo dato da un non commerciante.

« Nella compilazione del Progetto preliminare del Codice italiano codesta controversia si rinnovò, e dopo lunga discussione prevalse il mantenimento della disposizione dei vigenti Codici francese ed italiano, sopra tutto per la considerazione che nel nuovo Codice era scritta la regola che la solidarietà si presume in tutte le obbligazioni commerciali.

« Con ciò evidentemente non rispondevasi a tutte le obbiezioni ed alle maggiori, e lasciavasi sussistere il germe d'incerti e frequenti litigi, pericolosa minaccia per la sicurezza e prontezza dei pagamenti cambiarî.

« Quindi nel Progetto definitivo giustamente si reputò preferibile ritornare alla purezza del sistema originario, e sopprimere l'avallo per atto separato, per molte e buone ragioni. Primamente il testo del Progetto preliminare era stato approvato a ben debole maggioranza, dietro vivo contrasto, e dopo essere stato comunicato alla magistratura ed alle rappresentanze commerciali, parecchie Corti ed i voti di numerose Camere di commercio si pronunziarono pel sistema contrario. In secondo luogo, poichè nello stesso Progetto preliminare e nel definitivo gli *avalli* non veggonsi specificamente annoverati tra gli *atti di commercio*, come lo sono nel Codice vigente (art. 2, n. 6), ragionevolmente sarebbero cresciuti i dubbi intorno alla natura civile o commerciale dell'avallo conceduto per *atto separato*. In terzo luogo l'esempio delle più recenti legislazioni straniere sulle cambiali, le quali non ricono-

scono l'*avallo* se non quando è scritto sul medesimo titolo cambiario (Legge germanica, art. 81, Progetto svizzero, art. 416), confortava ad imitarlo. Ma in ultimo luogo una considerazione decisiva fu suggerita dalla necessità di regolare l'avallo in modo coerente ai principî del nuovo sistema cambiario. Ben poteva comprendersi nel sistema francese e nell'attuale italiano un *avallo per atto separato,* quando la lettera di cambio non era che la prova di un'obbligazione civile o commerciale, secondo la qualità degli obbligati e la causa del debito. Ma sarebbe inconciliabile col nuovo concetto della cambiale, consistente nel crearsi colla medesima un'obbligazione strettamente *formale,* la cui sorgente perciò non può cercarsi fuori dello stesso titolo cambiario ed in atti e documenti separati e di forma diversa. Quindi, acciò l'avallo produca le azioni e gli effetti cambiarî, debbonsi per logica necessità restringere le une e gli altri ai soli avalli apposti sulla medesima cambiale.

« Nè con ciò rimane assolutamente vietato, per chi se ne contenti, di ricevere una garantia del debito cambiario *per atto separato,* specialmente da coloro cui non piaccia far figurare le loro firme sulle cambiali; ma gli effetti non saranno quelli dell'obbligazione cambiaria, bensì di una fideiussione civile od anche commerciale in genere, secondo la qualità della persona obbligata e la causa dell'obbligazione.

« Queste considerazioni dissiparono gli elevati dubbî, e persuasero la Commissione a mantenere senza modificazione od aggiunte la proposta ministeriale ».

Le stesse considerazioni furono ripetute alla Camera dei Deputati dal Ministro Mancini in replica alle osservazioni del Varè il quale aveva criticato il sistema del Codice che prescrive doversi l'avallo dare sulla cambiale. « Peraltro, aggiunse il Ministro, terminando il suo discorso, non sarà superfluo di osservare che non è assolutamente vietato di rilasciare un avallo per atto separato: l'avallante per atto separato è un fideiussore qualunque, e questo fideiussore sarà tenuto in via civile o commerciale secondo la qualità e la causa dell'obbligazione che egli assume. Ma se si volesse procedere contro l'avallante per gli effetti dell'obbligazione cambiaria con la energia della procedura e dell'esecuzione cambiaria, non si potrebbe non riconoscere perfettamente ragionevole e giusta la disposizione, la quale non più ammette un avallo cambiario vero e proprio, quando non sia scritto sul documento medesimo della cambiale ». Di questo avallo per atto separato diremo in breve.

—

237. Non è dunque impedito di garantire il pagamento di una lettera di cambio, anche per atto separato dalla lettera stessa, ma in questo caso non si avrà avallo, bensì fideiussione semplice, e questa fideiussione potrà darsi non solo per una cambiale ma anche per più cambiali da crearsi fino alla concorrenza di una determinata somma. Perfino sotto l'impero dell'abrogato Codice quest'ultimo principio era stato ammesso. Infatti la Cassazione di Roma nella sentenza 29 luglio 1877 [1]) notava in proposito « doversi applicare il principio generale che le garanzie possono essere prestate per obbligazioni future, non importando esse obbligazioni accessorie dipendenti dalla condizione sospensiva, se le obbligazioni principali saranno create; giacchè anche il fatto della formazione di queste obbligazioni può esser messo in condizione, secondo la tradizionale dottrina dei nostri maggiori, che *adhiberi fideiussor tam futurae quam praecedenti obligationi potest* (L. 6, § 2, Dig. De fidejus. Iust. § 3, De fidejus.), solamente l'avallo acquisterà consistenza e valore se e quando la condizione si avvererà. E questa maniera di dare gli avalli, lungi dall'esser pericolosa per frodi non possibili a motivo del rilascio dell'atto di avallo al prenditore o ai giratari, è anzi utile al commercio, essendo attestato, essere nello stile dei commercianti di garantire in anticipazione e in genere titoli cambiarî non ancora esistenti con limitazione di somma ». Per tal modo la Corte suprema risolveva una questione che poteva esser dubbia, come lo era infatti [2]), di fronte al cessato Codice, ma che non potrebbe altrimenti sollevarsi, dovendosi oggi l'avallo per atto

---

[1]) *Legge,* 1879, 1, pag. 808.

[2]) Sotto l'impero del Codice francese non ammettono l'avallo per cambiali da crearsi, il Bedarride, n. 364 e seg. ed il Nouguier, n. 178. L'ammette invece il Demangeat, annottando il Bravard, vol. 3, pag. 318.

separato considerare come una semplice fideiussione.

Questa fideiussione importa in colui che la presta obbligazione solidale, secondo il disposto dell'art. 40 di questo Codice, per cui la presunzione di solidarietà ha luogo per il fideiussore anche non commerciante, che garantisce una obbligazione commerciale; tranne nel caso in cui la fideiussione stessa sia data da un non commerciante, e non costituisca per lui atto di commercio. L'art. 40 infatti dichiara nel paragrafo terzo che la presunzione della solidarietà non si estende ai non commercianti per le contrattazioni che rispetto ad essi non sono atti di commercio, e la fideiussione di una cambiale può evidentemente costituire per chi la presta così una obbligazione civile come una obbligazione commerciale, poichè quantunque originariamente la fideiussione abbia carattere di un contratto di beneficenza, pure nella pratica commerciale diviene spesso un contratto a titolo oneroso [1]).

—

238. L'avallo, oltre ad essere dato sulla cambiale, deve esser sottoscritto da chi lo presta; valgono in proposito le regole accennate, anche per ciò che riguarda la facoltà di obbligarsi cambiariamente per mezzo di mandatario. Si esprime, come è detto nel § 3 dell'articolo, colle parole « per avallo », od altre equivalenti, come sarebbero per es. le altre « per garanzia » « per cauzione » etc. Il decidere della equivalenza di queste espressioni spetta al giudice del merito, trattandosi di interpretazione di volontà [2]).

L'avallo non occupa di regola nella cambiale un posto determinato, ed è valido in qualunque luogo sia scritto. Tuttavia si appone spesso nella pratica al disotto della firma della persona a favore della quale si vuole prestare, il più delle volte colle sole parole « per avallo » seguite dalla sottoscrizione. Vedremo in breve il valore di questa forma, di fronte alla presunzione stabilita dal § 2 dell'art. 275.

—

239. La sola sottoscrizione non accompagnata dalle parole per avallo od altre equivalenti potrebbe valere per avallo? No, per due ragioni; prima di tutto perchè allorquando la legge, nei casi pei quali si richiedono parole determinate per obbligarsi cambiariamente, ammette per eccezione che possa valere la sola firma, lo ha dichiarato espressamente, come ha fatto all' art. 258 per la girata ed all' articolo 262 per la accettazione. Quindi è applicabile l' aforisma: *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.* Secondariamente perchè l' avallo colla sola sottoscrizione, potrebbe dar luogo ad equivoci sul carattere della obbligazione che colui che firma ha inteso assumere. Una opinione contraria è professata da Pardessus [3]) e dal Nouguier [4]) di fronte al Codice francese. Se, essi dicono, la firma è posta sulla faccia anteriore della cambiale, non può essere altra cosa che un avallo, se è posta a tergo, o emana dal giratario della cambiale ed è una gira irregolare, o emana da un terzo ed è necessariamente un avallo.

Ma questi principi non potrebbero applicarsi di fronte al nostro Codice. E di vero quanto alla firma sulla faccia anteriore della cambiale vi possono essere dei casi nei quali può essere stata apposta tanto per accettazione quanto per avallo, per es. nel caso di accettazione, per intervento. Quanto poi alla firma posta a tergo, come è possibile distunguere se il firmatario è un girante o un avallante, dal momento che la cambiale può essere girata in bianco e magari anche ceduta senza l' apposizione della firma del possessore?

Si potrebbe obiettare che in molti casi risulta evidentemente che la sottoscrizione è stata apposta per avallo; per es. nel caso in cui sia posta sulla faccia anteriore della cambiale accanto alla firma del trattario accettante, o a tergo accanto ad una girata in pieno; ciò è vero, ma come ammettere l' avallo colla sola sottoscrizione, di fronte alla lettera della legge ed al confronto di questo art. 274 cogli art. 258

---

1) Massè, vol. IV, n. 2699, il quale cita opportunamente in proposito lo Scaccia, *De comm. et camb.*, § 3, gl. 3, n. 7. Vedi pure: Ottolenghi, pag. 238; Troplong, *Du cautionnement,* n. 15.

2) Nouguier, n. 169. Cass. di Palermo, 26 luglio 1894 (*Circ. giur.*, 1894, 287); App. Venezia 6 ottobre 1885; App. Napoli, 3 febbraio 1888 (*Dir. comm.*, 1885, 817; 1888, 559).

3) N. 396.

4) N. 171.

e 262? Forse il legislatore ha considerato che lasciando libero il campo all' indagine se una data firma costituisca o no avallo, potevano accadere equivoci ed inconvenienti, epperò ha creduto opportuno vietare l' avallo dato colla sola sottoscrizione [1]). Si aggiunga che quasi tutte le Corti d'Appello e le Camere di commercio nelle loro osservazioni al corrispondente art. 265 del Progetto preliminare furono unanimi nel proporre che non si desse facoltà di prestare avallo con parole equivalenti a quelle « per avallo » richieste come regola dalla legge; la sola Camera di Treviso si pronunziò per l' avallo colla sola sottoscrizione. Non è dunque supponibile che il legislatore, oltre a non fare, come non fece, ragione alle accennate quasi unanimi proposte, abbia inteso fare ancora un altro passo avanti permettendo l'avallo con la sola sottoscrizione.

—

240. Potendosi l'avallo prestare a favore di uno qualunque degli obbligati cambiari, ed assumendo in ogni caso l'avallante le obbligazioni della persona che garantisce, importa molto il conoscere a favore di chi l' avallo si è inteso prestare, e tocca a chi lo presta a dichiararlo sul titolo.

Potrebbe per altro accadere che per negligenza, od altro, si fosse omessa nell'avallo la dichiarazione della persona a favore della quale è dato; in questo caso nascerebbe un equivoco che appunto la legge ha voluto evitare, prescrivendo al § 2 dell' art. 275 che nel caso stesso l'avallo si intende dato nelle cambiali tratte per l' accettante, e se la cambiale non è ancora accettata, per il traente, e nei pagherò o vaglia cambiari per l' emittente.

Avvertasi che una disposizione di questo genere non ha riscontro nè nella legge tedesca nè in altri Codici, e nemmeno nel Progetto preliminare. Le Camere di commercio, nelle loro osservazioni a questo Progetto, avevano bensì richiesto una disposizione che regolasse il caso in cui l'avallante non avesse dichiarato a favore di chi intendeva prestare l'avallo, ma la maggior parte di esse domandò che nel silenzio da parte dell' avallante l'avallo si intendesse accordato a favore di tutti gli obbligati cambiari. Invece il legislatore dettò la disposizione che esaminiamo, forse per non render troppo gravosa la condizione dell' avallante.

—

241. La presunzione stabilita dalla legge è, secondo noi, *iuris et de iure*, e quindi non può essere distrutta da alcuna prova contraria, nulla importando il luogo della cambiale nel quale l'avallante avesse scritto la propria firma. La opinione contraria propugnata dal Marghieri [2]), senza addurre motivo, viene in sostanza a distruggere lo spirito della legge la quale vuole che l' avallante *dichiari* a favore di chi intende prestare l'avallo, e mancando la dichiarazione stessa stabilisce una presunzione che non può essere distrutta dal fatto dell' essere la firma dell'avallante posta nell' uno o nell' altro punto della cambiale, perchè quel fatto non è una dichiarazione, nè può averne il valore. Se potesse averlo si andrebbe realmente incontro ad equivoci e questioni che la legge appunto colla presunzione da essa stabilita ha voluto evitare. Nè si obietti che la presunzione è troppo gravosa per l' avallante; dice benissimo il Vidari: se l' avallante vuole sottrarsi a queste rigorose conseguenze parli chiaro come ne ha il dovere [3]). Si aggiunga finalmente che la Camera di commercio di Genova nelle sue osservazioni al Progetto preliminare aveva proposto che l' avallo si dichiarasse dato per l' accettante: « ogniqualvolta non sia detto per chi vien dato, o non si trovi sotto la firma del traente ». Il legislatore tenne conto della dichiarazione dell' avallante, ma non volle accordare alla collocazione della firma di lui il valore di una dichiarazione. Non possiamo perciò consentire nella opinione espressa dalla Cassazione di Napoli [4]) secondo la quale la

---

1) Contro: Calamandrei, n. 87; Marghieri, pag. 64, e Vidari, di fronte al vecchio Codice, *La cambiale*, n. 332, ed al nuovo, *Corso*, volume VII, n. 3966. In favore: Gallavresi, pag. 62 e Ottolenghi, pag. 332.

2) *La cambiale*, pag. 67.

3) Cod. di comm., art. 276. Però nel *Corso*, n. 6816, adotta l'opinione contraria. In questo senso: Cass. Roma, 11 luglio 1891 (*Foro it.*, 1891, I, 1069); Cass. Torino, 3 luglio 1886 (*Dir. comm.*, 1886, 926.

4) 11 marzo 1889 (*Dir. comm.*, 1889, 601).

presunzione dell' art. 275 riguarderebbe soltanto l' ipotesi della firma apposta nella parte anteriore della cambiale, epperciò non sarebbe applicabile nel caso di una firma posta al di sotto di una girata. La legge non distingue.

—

242. Si è domandato da qual momento si debba tener conto per determinare se la firma dell'avallante fu data pel traente o per l'accettante. La Cassazione di Roma [1]) disse che si deve tener conto dal momento in cui si presta l' avallo, e che perciò quand' anche più tardi il trattario accettasse la cambiale, l' avallo si intenderebbe dato a favore del traente e non dell' accettante. La lettera dell' art. 275 il quale contempla appunto il caso di avallo su cambiale non ancora accettata ci sembra decisiva in questo senso, ed è naturale essendo logico ritenere che colui che dà l' avallo abbia riguardo al tenore attuale della cambiale, non a quello futuro. A torto, secondo noi il Vivante [2]) vuol prestare in questo caso all'avallante l' idea di dare l' avallo per l' accettante, o per il traente se questi rifiuta; questa presunzione ci sembra contraria alla realtà.

—

243. L' avallo, avendo per iscopo di garantire l' esatto adempimento della obbligazione cambiaria, deve di regola prestarsi dopo che la persona a favore della quale si vuole dare e cambiariamente obbligata. Un avallo prestato sopra una cambiale mancante della firma che si vuole avallare sarebbe valido? Se l'avallo è dato per il traente che non ha sottoscritto la cambiale, non potrebbe avere effetto, mancando in questo caso la cambiale. La firma che il traente vi avesse posteriormente apposta non varrebbe secondo i principi già esposti a sanare questa nullità. Se invece l'avallo è dato a favore del trattario o di uno dei giranti i quali non hanno sottoscritto la cambiale, dovrebbe ritenersi per valido, sia che essi posteriormente firmassero la cambiale, sia che non la firmassero. Nel primo caso infatti non vi sarebbe nulla di anormale se non un avallo prestato prima della obbligazione avallata, ciò che è ammissibile, dovendosi nel caso applicare la regola romana *fideiussor praecedere et sequi potest obligationem* [3]). Nel secondo caso mancherebbe bensì l'obbligazione principale, ma l'avallo sarebbe valido, in quanto, come già dicemmo, importa obbligazione diretta di colui che lo presta [4]). Con ciò veniamo ad escludere in questo caso nell' avallo il carattere datogli dal Vivante e dal Bolaffio [5]), i quali la pensano diversamente in proposito, di obbligazione condizionale, subordinata cioè alla futura esistenza della firma principale. Il carattere autonomo dell' avallo conduce a siffatta conclusione; lo si deduce anche dall' art. 327, secondo il quale chi avalla una firma falsa è obbligato come se avallasse una firma vera; anche nel caso di firma falsa infatti l' obbligazione per la quale si presta avallo non esiste.

Del resto è frequente il caso di avallo prestato pel trattario il quale poi non accetta la cambiale, nel qual caso secondo la teoria suaccennata si dovrebbe ritenere nullo anche l' avallo, con danno evidente del credito cambiario.

—

244. Per la stessa ragione già accennata, che cioè l'avallo ha per iscopo di garantire l'esatto adempimento della obbligazione cambiaria, l'avallo deve esser dato prima della scadenza della cambiale.

Si è quistionato sotto l' impero della cessata legislazione e del Codice francese se potesse ammettersi un avallo dato dopo la scadenza della cambiale. Nouguier [6]) e Borsari [7]) si pronunziano per la negativa, il primo pel motivo che dopo la scadenza la cambiale si può ritenere estinta per difetto di pagamento, il secondo perchè dopo quell'epoca l'operazione cambiaria è consumata, e non ammette aumento di obbligazioni dello stesso genere e per la stessa causa. Rispondè però il Bravard-Veyrières [8]) che la cambiale, come tutte le altre obbligazioni, si estingue col pagamento, non pel rifiuto del pagamento stesso, e che

---

[1]) 20 febbraio 1889, nel *Mon. dei Trib.*, 1889, 494.
[2]) Op. cit., n. 1687.

[3]) § 3, Inst., *De fideius.*
[4]) Marghieri, *La cambiale*, pag. 65; Appello Genova, 23 dicembre 1878 (*Eco di giurispr.*, III, 2, 26).
[5]) Loc. cit.
[6]) N. 171.
[7]) N. 833.
[8]) Vol. III, pag. 321.

quindi non vi ha ragione per escludere l'avallo dopo la scadenza, ed accordargli il valore di una semplice fideiussione.

La decisione della controversia doveva però sotto quelle legislazioni connettersi al principio della validità dalla gira dopo la scadenza. Nel Codice francese, nulla essendo detto in proposito, la giurisprudenza siccome altrove dicemmo, aveva riconosciuto la validità della gira stessa, quindi se anche dopo la scadenza la cambiale poteva girarsi con effetti cambiari, doveva pure cogli stessi effetti potersi avallare. Il nostro Codice del 1865 non accordava invece alla girata fatta dopo la scadenza se non gli effetti di una procura (art. 254), e da questo principio doveva per analogia dedursi che nemmeno l'avallo poteva con efficacia cambiaria darsi dopo la scadenza.

Il presente Codice come vedemmo (articolo 260), quantunque non ripeta la disposizione dell' abrogato per cui la girata di una cambiale scaduta non è che una procura, pure non accorda alla girata stessa gli effetti della girata ordinaria, ma quelli soltanto della cessione, prova evidente che nel concetto del legislatore le forme della obbligazione cambiaria si possono porre in essere con efficacia fino al momento della scadenza, considerando quasi, se non come estinto, almeno come alterato il carattere del titolo per effetto della scadenza. Applicando lo stesso principio all'avallo forza è decidere che qualora esso venga prestato dopo la scadenza della cambiale non potrebbe produrre se non gli effetti di una fideiussione ordinaria, non gli effetti cambiari dell'avallo [1]).

Secondo la legge tedesca, in base a ciò che testè dicemmo, l'avallo anche dopo la scadenza potrebbe produrre effetti cambiari.

—

245. Si tratta ora di specificare gli effetti dell'avallo. L'avallante, così dichiara l'art. 275, assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, cioè a dire che egli è obbligato in solido cogli altri firmatari della cambiale verso il possessore della medesima. Così se l'avallo è dato per il traente, il girante o l'accettante, l'avallante assume rispettivamente le obbligazioni di ciascuno di essi, ed è tenuto in solido al pagamento della cambiale. Consegue da ciò che il possessore della cambiale non è tenuto ad escutere l'obbligato a favore del quale fu dato l'avallo, ma può addirittura rivolgersi allo stesso datore di avallo. L'art. 1907 del Codice civile il quale stabilisce la regola che il fideiussore non è tenuto a pagare il creditore se non in mancanza del debitore principale, il quale deve preventivamente essere escusso, non è dunque applicabile al datore di avallo, sia perchè egli si obbliga in solido con tutti gli altri firmatari della cambiale, verso il possessore, sia per la natura stessa dell'avallo il quale sebbene, come dicemmo, sia una forma speciale di fideiussione cambiaria, pure importa in chi lo presta un obbligo diretto al pagamento del titolo.

La stessa conclusione era da accogliere di fronte all'art. 226 dell'abrogato Codice, il quale, per determinare gli effetti dell'avallo, dichiarava che « chi dà l' avallo è obbligato in solido e per gli stessi mezzi che il traente ed i giranti ». La nuova formula ha sulla precedente molti vantaggi, poichè oltre all'avere tolte le parole « e per gli stessi mezzi », le quali non erano se non un ricordo dell'antica giurisprudenza dei tribunali francesi, e si riferivano molto probabilmente all'arresto personale, elimina, come ora vedremo, importanti questioni.

—

246. Si disputava infatti sotto l' impero del citato art. 226 e del corrispondente art. 141 del Cod. francese, sulla durata della obbligazione dell' avallante nel caso di avallo dato a favore dell'accettante, cioè a dire se l' avallante dell' accettante fosse tenuto verso il possessore soltanto pel termine richiesto per l'esercizio dell'azione di regresso verso il traente ed i giranti, ovvero per lo stesso termine pel quale durava l'obbligazione dell'accettante. Il primo sistema derivava dal considerare l'azione del possessore verso l'avallante, sia pure l'avallante dell'accettante, come un'azione di regresso. Questo sistema era stato accolto nel progetto preliminare, ove all'art. 272 si dichiarava che l'obbligazione dell'avallante si reputa limitata al termine della scadenza della cambiale, ma che egli rimane obbligato anche oltre quel termine ove il possessore adempia verso di lui i do-

---

[1]) Cass. Roma, 11 gennaio 1890 (*Annuario di giurispr.*, 1890, I, 486); Vidari, *Corso*, n. 6825; Vivante, op. cit., n. 1684.

veri impostigli dalla legge per conservare l'obbligazione dei giranti.

Il progetto definitivo mutò il sistema medesimo in quello ora accolto dall' articolo 276, ritenendolo, come è detto nella Relazione parlamentare, conseguenza logica del principio che l'avallo è una obbligazione cambiaria di per sè stante.

Nella Commissione di coordinamento il prof. Carnazza tornò nuovamente sulla questione proponendo di modificare il disposto dell' ultimo paragrafo dell'art. 274 (corrispondente all'attuale art. 275) nel senso che l'obbligazione dell' avallante durasse fino alla scadenza, salvo il caso in cui il possessore della cambiale adempiesse verso di lui ai doveri imposti dalla legge per conservare i diritti verso i giranti; insomma si proponeva di far ritorno all'antico art. 272 del progetto preliminare. La proposta però non fu accolta, avendo l'on. Castellano dimostrato l'incompetenza della Commissione a mutare il sistema già adottato nel testo votato dal Parlamento.

Così stando le cose, non comprendiamo come si possa ancora disputare sul carattere dell' azione verso l' avallante e in ispecie sul punto se il protesto sia necessario per conservare l' azione cambiaria verso l' avallante dell' accettante. E di vero, oltre le ragioni che per la negativa si deducono dal processo di compilazione del Codice, di che noi dicemmo, molte altre se ne possono trarre dal testo della legge.

Infatti gli art. 320 e 325 Codice comm. comminano la decadenza dell'azione cambiaria al possessore di una cambiale scaduta e non pagata dall'accettante ove egli non la eserciti entro i quindici giorni dalla data del protesto contro chi sia obbligato in via di regresso. Ma fra questi obbligati non va compreso, anche il datore d'avallo per l'accettante, limitandosi la disposizione di legge agli avallanti del traente e dei giranti [1]).

[1]) Questi argomenti addotti per la prima volta dalla Corte di Appello di Venezia nel 20 giugno 1884 (*Dir. comm.*, 1884, 735) furono poi ripetuti da una quantità di giudicati, diguisachè il principio forma una giurisprudenza quasi costante, come risulta dalle seguenti decisioni: Cass. Torino, 20 marzo 1888 (*La Legge*, 1888, I, 769); Cass. Firenze, 30 gennaio 1885 (*Dir. comm.*, 1885, 135); Cass. Napoli, 19 maggio 1892 (*Foro ital.*, 1892, I, 940) etc.

Ogni soscrittore di una cambiale si obbliga cambiariamente, ma l'accettante è direttamente obbligato per il pagamento (art. 268), mentrechè il traente e il girante promettono colla propria firma di farlo fare da lui e di altrimenti prestarlo essi medesimi sotto il rigore cambiario (art. 251 e 256). L'obbligo del primo dura cinque anni (art. 919, n. 2), ed è all'incontro nell' interesse pubblico rispetto ad uno scritto cambiario, il quale fu anche chiamato la moneta corrente del commercio, che il traente ed i giranti non rimangano colla loro firma esposti a tale rispondenza sussidiaria per tutto il tratto di cinque anni. Al loro confronto è quindi tenuto il possessore a dare, entro i due giorni successivi, avviso del pagamento mancato da parte dell'accettante al suo immediato girante, onde risalga ai giranti precedenti ed al traente (art. 317), e deve entro i quindici giorni dalla stessa data del protesto benanco esercitare l'azione cambiaria contro essi, quali obbligati in via di regresso (art. 320). L'azione di regresso è specificata dall' art. 322 al loro confronto, e l'esclusione dell'avallante dell'accettante è confermata dall'art. 310, che dà al possessore la scelta di trarre una rivalsa, in luogo dell'azione di regresso, sopra il primitivo traente ed i giranti. Vi concorrono inoltre il significato della parola *regresso* e l'obbligo speciale di essi traente e girante, avvegnachè la domanda del pagamento, non eseguita dall'accettante, regredisce per siffatta guisa a chi altri siasi obbligato direttamente a farlo fare dall'accettante.

L' avallante dell' accettante all' incontro rimane estraneo a questo assegnamento, a questa facoltà di rivalsa ed a questa azione di regresso, stantechè intervenne col suo avallo a garantire soggettivamente per la persona dell'accettante. L'avallante assume per l'articolo 275 le obbligazioni della persona per la quale garantisce, e quello dell'accettante quindi risponde come l'accettante, dappoichè assume la stessa condizione giuridica di questo : egli ne è il fideiussore solidale e pagatore. Come diverse sono le obbligazioni del traente dei giranti e dell'accettante, così deve andare distinto il datore d'avallo per quest'ultimo da quello del traente e del girante.

Conseguentemente, se il loro avallante gode del limite di quindici giorni, posto dalla legge all'azione di regresso contro

il traente ed il girante, l'azione invece di pagamento, che spetta al possessore contro l'accettante per i cinque anni, deve durare per l'eguale tempo anche contro il suo datore d'avallo. Per mantenere integro e sicuro l'esercizio di questa azione contro l'accettante ed il suo datore d'avallo, basta al possessore il lievo del protesto [1]) immedesimandosi la condizione giuridica del secondo nella condizione del primo, e se nemmeno il protesto occorresse contro l'accettante, perchè la cambiale fosse domiciliata presso esso possessore, neppure quell'atto occorrerebbe onde legittimare l'azione di pagamento contro l'avallante, dappoichè l'articolo 275 gli fa obbligo di adempiere verso questo i soli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona, per la quale l'avallo è dato.

Gli stessi principî sono da applicarsi nel caso di avallo dato a favore dell'emittente di un vaglia cambiario.

—

247. Al principio testè esposto, che essendo l'azione del possessore della cambiale verso l'avallante una azione diretta non è necessario per conservare l'azione stessa verso l'avallante dell'accettante o dell'emittente la levata del protesto, si fa eccezione nel caso della cambiale domiciliata. Siccome, in virtù dell'articolo 316, allorquando la cambiale è pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente, e presso una persona diversa, il mancato pagamento deve essere accertato col protesto, o colla dichiarazione di che nell'art. 307, anche per conservare la azione verso l'accettante o l'emittente, così lo stesso protesto sarà pure necessario per conservarla verso l'avallante dei medesimi. Ciò si desume pure indubbiamente dal § 3 dell'art. 275, che impone al possessore della cambiale l'obbligo di adempiere verso il datore d'avallo tutti gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona per la quale l'avallo è dato.

Un altra eccezione sembra accolta da una sentenza di Tribunale [2]) pel caso in cui il possessore della cambiale senza l'intervento dell'avallante dell'accettante, abbia da questi accettato un pagamento parziale, senza farne menzione sulla cambiale, e rilasciarne a norma dell'art. 295, quietanza separata, e pur senza levare il protesto. Ma questo principio non ci sembra giusto; certo se il possessore della cambiale è negligente l'avallante non deve esserne responsabile, e se immuta il carattere della azione, riconoscendo l'accettante debitore unico, l'avallante si deve intendere liberato [3]). Ma il solo fatto di avere accettato un pagamento parziale, senza annotarlo sul titolo e levare il protesto, non ci sembra sufficiente a pregiudicare l'azione del possessore verso l'avallante. Infatti il possessore non può rifiutare un pagamento parziale (art. 292), e non è tenuto a levare il protesto per la somma della quale rimane creditore, se non *per conservare l'azione di regresso*, come è detto nello stesso artico 292; precisamente come pel caso del rifiuto totale del pagamento. Anche in questo caso il possessore della cambiale se vuole conservare l'azione di regresso deve levare il protesto, ma se non lo leva, la sua azione verso l'avallante dell'accettante non è per nulla pregiudicata, perchè, come vedemmo, è azione diretta, non di regresso. Quindi, come il possessore non incorre nella decadenza verso l'avallante dell'accettante per non aver levato il protesto totale, così non può incorrervi per avere omesso il protesto parziale.

—

248. L'avallante può opporre al possessore della cambiale che agisce verso di lui per ottenere il pagamento le eccezioni personali al debitore garantito?

L'affermativa era sostenuta sotto l'impero del vecchio sistema da molti scrittori e fra gli altri dal Troplong [4]) e dal Massè [5]), ed aveva il suo fondamento nel considerare senz'altro il datore di avallo come

---

[1]) S'intende che qui la sentenza dell'Appello Veneto accenna alla cambiale domiciliata (articolo 316).

[2]) Trib. di comm. di Catania, 30 agosto 1884 (*Giurispr. di Catania*, 1884, pag. 209). Questa decisione viene interpretata in diverso senso dall'altra dello stesso Tribunale del 23 dic. 1884, già citata.

[3]) La Corte d'Appello di Perugia ritenne, nel 15 ottobre 1876 (*Legge* 1876, I, pag. 183), che la rinnovazione del titolo cambiario, con nuovo termine pel pagamento costituisce una novazione liberatoria dell'avallante. Vedi però in proposito i n. 253 e 287.

[4]) *Du cautionnement*, n. 524.

[5]) Vol. IV, n. 2760.

un garante. Oggi il carattere dell'avallo, il quale, come più volte dicemmo, mentre costituisce una fideiussione cambiaria, implica pure una obbligazione diretta in chi lo presta, toglie ogni dubbio in proposito; l'avallante non può opporre eccezioni personali a colui a favore del quale l'avallo fu dato. L'art. 324, nella sua generalità, si applica pure in questo caso. Così si ritorna ad un principio che vediamo accolto da taluni degli antichi scrittori italiani. Dice infatti lo Scaccia: « In republica genuensi haec personae inabilitas. quae inficit cambium contractum ab ipsa persona inhabili non se extendit ad fidejussorem seu mandatorem habilem; quia is intelligitur obligatus uti principalis et in solidum; quare si quis supra se pro alio, seu computo alterius tractam aliquam fecerit, vel literam aliquam scripserit, exceptionem aliquam vel defensionem ex persona ipsius principalis allegare non poterit, ut puta quod principalis esset minor, vel foemina, aut alio quoque modo inhabilis [1] ».

Tuttavia l'invocare in favore di questo principio il disposto dell'articolo 1193 del Codice civile, per cui il debitore in solido convenuto dal creditore può opporre tutte le eccezioni che gli sono personali, e quelle pure che sono comuni a tutti gli altri condebitori, ma non può opporre quelle che sono personali soltanto ad alcuno degli altri condebitori, non è forse troppo esatto, perchè la solidarietà non potrebbe cambiare la obbligazione da accessoria in principale. Del resto, ripetiamo, l'articolo 324 toglie in proposito ogni dubbio.

—

249. L'art. 226 dell'abrogato Codice dopo avere colle parole già notate determinato la responsabilità dell'avallante aggiungeva: « salvo le diverse convenzioni delle parti ». Queste parole non assendo ripetute nel nostro articolo 275 si può far questione sulla facoltà delle parti nel limitare l'obbligazione derivante dall'avallo. Il Vidari osserva in proposito che sebbene il nuovo Codice sopprima le parole dello antecedente: « salvo le diverse convenzioni delle parti », pure si deve ritenere che queste convenzioni sieno ancora permesse, perchè a ciascuno deve esser libero di obbligarsi come gli piace e perchè quando la legge vuole proibire codeste obbligazioni condizionali lo dice espressamente, come ha fatto per il caso della accettazione. Egli si limita a richiedere che le diverse convenzioni risultino dal titolo [2]. Noi accettiamo in massima questa soluzione, non tanto perchè il legislatore non ha ripetuto per l'avallo le regole contenute nell'articolo 265 riguardo all'accettazione, poichè veramente con queste regole non si proibisce l'accettazione condizionale se non a certi effetti determinati, restando per dichiarazione della legge l'accettante sotto condizione obbligato nei limiti della sua accettazione; quanto in genere per il silenzio del legislatore e pel disposto dell'art. 1900 del Codice civ. Non crediamo però che la facoltà delle parti debba estendersi fino a permettere loro di stipulare delle condizioni tali da alterare la natura del contratto cambiario di avallo. Così per esempio non riteniamo permesso all'avallante di esimersi dalla solidarietà, e nemmeno di stipulare il *beneficium excussionis*. È forse in questo intendimento che il legislatore ha soppresso le parole « salvo le diverse convenzioni delle parti », le quali si trovano nel corrispondente articolo 226 dell'abrogato Codice, e che originariamente nei Progetti del Codice francese erano destinate a regolare gli effetti dell'avallo per atto separato, non dell'avallo dato sulla cambiale [3]. Niun dubbio invece che dovrebbe ritenersi valido l'avallo limitato ad una parte soltanto della somma portata dalla cambiale, sia in applicazione del citato art. 1900 del Cod. civ., sia perchè l'articolo 266 del Codice di comm. ritiene accettazione valida quella limitata quanto alla somma [4].

—

250. L'obbligo cambiario dell'avallante, per dichiarazione dell'articolo 276, sussiste anche nel caso in cui non sia valida la obbligazione della persona per la quale l'avallo è dato. La Relazione parlamentare giustifica questo principio dicendo che esso

---

1) *De comm. et camb.*, § 1, quaest. 7, parte III, limit. 17, n. 8.

2) *Cod. comm.* art. 275.

3) Locrè, *Legisl. de la France*, vol. XVIII, pag. 66 e 126.

4) App. Brescia, 8 maggio 1889 (*Dir. comm.*, 1889, 588).

deriva « dalla stessa natura dell'avallo di essere cioè una obbligazione cambiaria indipendente diversa dalla fideiussione ». Ed il Vidari lo critica osservando che esso contraddice alla natura giuridica dell'avallo. E di vero, egli dice, se l'avallo per ammissione della legge è una garanzia, e cioè una fideiussione cambiaria; e se chi dà l'avallo è obbligato così come la persona da esso garantita; in qual modo mai invalida l'obbligazione di questa persona, sarà tuttavia valida la obbligazione del datore d'avallo? Come mai, invalida la obbligazione del garante o del fideiussore, sarà ciò nonostante valida la obbligazione del debitore garantito?

Noi non neghiamo che il linguaggio usato dal legislatore non sia troppo esatto, ma la disposizione suaccennata ci sembra in armonia al concetto dell'avallo il quale è una fideiussione cambiaria, che viene data contraendo un obbligo diretto al pagamento del titolo, il quale obbligo perciò sussiste anche in mancanza della obbligazione stessa.

Lo stesso principio sarebbe applicabile in caso di falsità della cambiale, in base all'art. 328. Ma non potrebbe estendersi al caso in cui si trattasse dell'avallo dato in una cambiale nulla per la mancanza di uno dei requisiti richiesti dalla legge, la quale vuole che, almeno apparentemente, la cambiale abbia i requisiti necessari alla sua esistenza (vedi il n. 243).

—

251. L'avallo potendosi considerare come obbligazione di per sè stante, ed assumendo d'altra parte l'avallante le obbligazioni dell'avallato, ne consegue che il possessore della cambiale per mantenere integro l'esercizio dei propri diritti verso l'avallante medesimo deve adempiere verso di lui tutti quegli atti che sono necessari per conservare l'azione verso la persona a favore della quale l'avallo è dato. Questo è appunto il principio contenuto nel § 3 dell'art. 275, principio che in seno alla Commissione del Progetto preliminare era stato oppugnato dal Vidari, il quale osservava che assumendo l'avallante responsabilità solidale coll'avallato, gli atti eseguiti verso questi dovevano essere efficaci contro quegli, senza che vi fosse ragione di accrescere a danno del possessore le formalità necessarie per la conservazione dei diritti derivanti dalla cambiale.

Si noti che la regola contenuta in questo § 3 conferma indirettamente ciò che dicemmo al n. 246, riguardo al non esser necessario pel possessore, meno il caso dell'art. 316, la levata del protesto verso l'avallante dell'accettante, o dell'emittente, per conservare l'azione cambiaria.

—

252. Finchè peraltro esiste la cambiale l'avallante nell'esercizio dei suoi diritti deve seguire le norme del diritto cambiario. Epperò non possiamo consentire nel principio accolto dalle Cassazioni di Torino e di Roma [1]), che ritennero applicabili all'avallo l'art. 1919 del Codice civile, specie in quanto in base allo stesso articolo si ammette il fideiussore a chiedere cauzione al debitore garantito anche prima di aver pagato. Infatti l'avallante per potere esercitare i suoi diritti deve aver pagato la cambiale, altrimenti non ne è neppure in possesso.

L'art. 315 del Cod. di comm. poi determina tassativamente i casi nei quali il possessore della cambiale ha diritto di chiedere cauzione, nè ammette interpretazione estensiva [2]). Dice la Cassazione di Roma che l'art. 315 non contempla il datore d'avallo e che se anche lo contemplasse esso non sarebbe in sostanza se non una forma di quel rilievo consentito dall'art. 1919 del Codice civile. Ma appunto perchè non lo contempla il diritto di chiedere cauzione è inammissibile quand'anche potesse considerarsi una forma del rilievo contemplato dall'articolo stesso.

—

253. Il rinuovo della cambiale concesso dal possessore all'avallato, per prorogare la scadenza, libera l'avallante, specie se il debitore fallisce o diviene insolvente? Erroneamente, a nostro credere la Corte di Appello di Genova e di Torino [3]) risol-

---

[1]) Cass. Torino, 27 giugno 1895 (*Temi Gen.*, 1895, 577); Cass. Roma, 4 aprile 1900 (*Dir. comm.*, 1900, 643). Quest'ultima sentenza ammette nell'avallante il diritto di procedere a sequestro conservativo contro l'avallato anche prima della scadenza della cambiale.

[2]) Vivante, op. cit., n. 1701.

[3]) Vedi la sentenza di questa Cassazione 27 marzo 1895 e 3 giugno 1896 (*Dir. comm.*, 1896, 586; 1896, 768). Di contrario avviso è il Vidari, in nota alla citata sentenza della Cassazione Torinese del 1895 (*La Legge*, 1895, I, 678) specie

sero affermativamente la questione, in base all'art. 1928 del Cod. civ., secondo il quale il fideiussore è liberato allorchè pel fatto del creditore non può essere esposto a favore del fideiussore medesimo la prorogazione nelle ragioni, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.

Infatti, come notò giustamente la Cassazione Torinese, l'art. 1928 Codice civile non può andare disgiunto dal successivo 1930, che ne è il complemento: la rinnovazione di una cambiale, specialmente quando il titolo primitivo continua a rimanere a mani del creditore, non ha altro effetto che quello di cambiare il termine della scadenza; costituisce una semplice proroga.

Ora nel citato art. 1930 è detto espressamente che la semplice proroga del termine accordato dal creditore al debitore principale non libera il fideiusiore. Dunque per necessaria conseguenza la proroga concessa non costituisce quel *fatto proprio del creditore*, per cui non può avere effetto a favore del fideiussore la surrogazione nelle ragioni del creditore stesso, e che la legge rigorosamente esige colla sanzione dell'art. 1928 perchè abbia luogo la liberazione del fideiussore.

Se impertanto la semplice proroga non libera il fideiussore, se costituisce un fatto lecito, a nulla rileva che in pendenza della nuova mora il debitore sia caduto nello stato di insolvibilità; questa non è una conseguenza necessaria della proroga, è un avvenimento che si verifica in pendenza di essa, ma non sta colla medesima nei rapporti di causa ad effetto. Quando non vi sono garanzie reali, ma solo delle azioni personali, per essersi e creditore e fideiussore accontentati della sola fede del debitore, non può trovare applicazione a favore del fideiussore la disposizione dell'articolo 1928 per il solo fatto che il creditore abbia tardato ad agire contro il debitore, il quale intanto sia divenuto insolvibile; perocchè anche in tal caso il fideiussore che paga subingredisce nelle ragioni del creditore, il quale non è tenuto verso il fideiussore che a conservare l'azione e la ragione legalmente e giuridicamente intesa, ma non ha obbligo di garantire la reale efficacia e l'utile esperimento; in altri termini, la legge ha voluto che la surrogazione del fideiussore nelle ragioni del creditore sia possibile di diritto; non ha prescritto che debba altresì essere utile ed efficace di fatto.

Il fideiussore non è punto vincolato dalla proroga che il creditore concede al debitore: lo stesso articolo 1930 lo dice espressamente; egli può in tal caso agire nonpertanto contro il debitore per costringerlo al pagamento.

—

pel motivo che la rinnovazione della cambiale produce novazione.

254. L'articolo 276 è conseguenza del principio contenuto nell'articolo precedente. Se infatti chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce, ne consegue che pagata la cambiale egli debba esser surrogato nei diritti del possessore, non solo verso il garantito stesso, ma anche verso gli obbligati anteriori, i quali alla lor volta erano tenuti verso l'avallato; non verso gli obbligati posteriori, i quali non erano garantiti dall'avallato. Così l'avallante dell'accettante potrà rivolgersi al traente, quello di uno dei giranti al girante stesso ed a quelli anteriori, oltrechè al traente; e l'avallante del traente al traente stesso ed anche all'accettante, perchè questi è obbligato in via cambiaria verso il traente (art. 268).

La surrogazione avviene anche nella ipoteca che garantisce la cambiale, sebbene non risultante dal titolo [1]) e costituita dopo l'avallo [2]), e quando pure sia stata data a garanzia di una apertura di credito da eseguirsi mediante sconto di cambiali una delle quali sia appunto quella soddisfatta dall'avallante [3]).

Avvertiamo che, conforme a quanto dicemmo al num. 246, per ragione di reciprocità, l'obbligato verso il quale agisse l'avallante non potrebbe opporgli eccezioni non personali, quantunque tali eccezioni fossero state opponibili al possessore della cambiale, nei diritti del quale il datore di avallo è surrogato.

L'avallante che agisce come surrogato nei diritti del possessore deve naturalmente essere in possesso del titolo cambiario debitamente quietanzato.

1) Cass. Torino, 28 giugno 1893 (*Giurispr. ital.*, 1893, I, 824).
2) Cass. Napoli, 9 maggio 1891 (*Foro ital.*, 1891, I, 1286).
3) Cass. Roma, 31 dicembre 1894 (*Foro ital.*, 1895, I, 65).

SEZIONE V.

Dei duplicati e delle copie.

---

§ 1. *Dei duplicati.*

Articolo 277

Il prenditore ha diritto di avere dal traente o dall'emittente uno o più duplicati della cambiale.

Eguale diritto ha ogni altro possessore della cambiale verso il suo girante, e, per mezzo del giranti anteriori, verso il traente o l'emittente.

Articolo 278

Ogni duplicato dev' essere dello stesso tenore della cambiale, salva la diversa indicazione di « prima », « seconda », ecc.

In mancanza di questa diversa indicazione, i duplicati si considerano come altrettante cambiali distinte.

Articolo 279

Se più esemplari di una cambiale sono girati dallo stesso girante a più persone, questi è responsabile delle girate come se si trattasse di cambiali diverse. Eguale responsabilità assumono i giranti posteriori per le loro girate.

Se più esemplari sono accettati, l'accettante è obbligato per ciascuna accettazione.

Se più esemplari sono girati a persone diverse e tutti accettati, il girante e l'accettante sono obbligati solidariamente per ogni girata e per ogni accettazione.

Articolo 280

Chi ha spedito un esemplare della cambiale per l'accettazione deve indicare sugli altri esemplari la persona cui quello fu spedito; ma la mancanza di questa indicazione non nuoce agli effetti della cambiale.

Il possessore di un duplicato contenente tale indicazione non può esercitare l'azione di regresso per mancanza di accettazione o di pagamento, se non prova nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo;

1. che l'esemplare spedito per l'accettazione non gli fu consegnato dal depositario;

2. e che l'accettazione o il pagamento non potè ottenersi sul duplicato.

Sommario

255. *Origine e scopo dei duplicati. — Legislazione comparata.*
256. *Chi abbia diritto di domandarli e chi dovere di concederli.*
257. *Del numero dei duplicati.*
258. *Del tenore dei duplicati.*
259. *Della espressione* « sola » *contenuta nella cambiale, in relazione ai duplicati.*
260. *Prova del rifiuto di accordare i duplicati e sue conseguenze.*
261. *Della girata di più esemplari a diverse persone.*
262. *Della accettazione scritta sopra più esemplari.*
263. *Della girata a persone diverse di più esemplari tutti accettati.*
264. *Dell'obbligo di indicare sul duplicato la persona alla quale l'originale fu spedito per l'accettazione.*
265. *Del rifiuto del depositario della cambiale di consegnarla al possessore del duplicato. — Conseguenze.*

255. È antico l'uso di rilasciare duplicati della cambiale come ne attestan lo Scaccia [1]) il Baldasseroni [2]) ed il De Turri [3]) il quale ultimo così si esprime: « Multiplicatio haec literarum est admodum utilis et fere necessaria, cum enim transmittuntur, per stipulatorem, si casu aliquo perirent, vel si ille, cui transmittuntur eas non servaret, remaneret stipulator absque ulla probatione sui crediti, et ideo unis transmissis ad effectum perfectionis cambii reliquas penes se retinet in subsidium probandae veritatis ».

Varie infatti sono le circostanze per le quali può essere utile al possessore ottenere uno o più duplicati della cambiale, qualche volta la cambiale è tratta sopra un paese lontano ed occorre spedirla alla accettazione; l'inviarla allora, magari con mezzi diversi, in più esemplari, rende più sicuro il traente che uno almeno degli esemplari stessi giungerà al suo destino e potrà ritornar colla accettazione; altre volte occorre subito al traente negoziare la cambiale, egli allora ne negozia un esemplare e rimette l'altro per l'accettazione.

Il Codice del **1865**, seguendo il Codice francese, si occupava dei duplicati in relazione allo smarrimento della cambiale e precisamente al diritto del possessore di ottenere il pagamento della cambiale smarrita, perciò le relative disposizioni erano collocate nella Sezione IX la quale trattava del pagamento.

La legge tedesca invece, senza preoccuparsi della ragione per la quale il prenditore può ritenere opportuno il farsi rilasciare uno o più duplicati, e considerando che in caso di smarrimento della lettera di cambio non è necessario per ottenerne il pagamento di esser munito di un duplicato, attesa la procedura particolare prescritta all'uopo dalla stessa legge, si occupa dei duplicati direttamente ed in termini generali, ond'è che le relative disposizioni formano il § **1** del Titolo X nel quale si tratta: *Della moltiplicazione della lettera di cambio*; il § **2** del Titolo stesso è destinato alle copie. Però nel sistema della legge tedesca i duplicati si ammettono

1) § 2 gl. VI n. 3.
2) I, XX.
3) Disp. 2, Qu. 2, § 5.

soltanto per la cambiale tratta, perchè per la cambiale propria si è ritenuto mancare lo scopo principale del duplicato che è quello di spedire la cambiale alla accettazione. Il nostro legislatore, pur seguendo il concetto fondamentale della legge tedesca, applica le regole sui duplicati indistintamente ad entrambe le specie di cambiale, disponendo in questo articolo che il prenditore e ogni altro possessore della cambiale ha diritto di avere uno o più duplicati *dal traente o dall'emittente.* La Camera di commercio di Roma nelle sue osservazioni all'art. 301 del progetto preliminare, che lasciava in proposito qualche dubbio, concedendo il diritto di ottenere duplicati *a colui a favore del quale una cambiale è tratta*, proponeva di limitare il diritto al prenditore della cambiale tratta « imperciocchè le cambiali proprie, o biglietti all'ordine non si emettono nè razionalmente si possono emettere fuorchè per una soltanto »; tale proposta però non fu accolta dalla legge, ed a ragione, perchè anche delle cambiali proprie può talvolta giovare al possessore di ottenere uno, o più duplicati. Se è più frequente, è detto nella Relazione Pasquali-Mancini, l'uso dei duplicati per le cambiali tratte, nulla giustifica il divieto che si volesse farne ai possessori dei pagherò impedendo loro i vantaggi che ne potessero trarre.

—

256. Il diritto di ottenere duplicati spetta non solo al prenditore della cambiale, ma anche ad ogni possessore, e può esercitarsi così all'atto della emissione e della girata della cambiale, come in qualunque altro tempo. Se è il prenditore che desidera il duplicato o i duplicati, egli si rivolgerà direttamente al traente, se qualche giratario dovrà rivolgersi al suo girante immediato, non essendo conosciuto dagli altri firmatari, e per mezzo di lui e dei giranti che lo precedono al traente. Questi emetterà allora i duplicati richiesti, procurando di trasmetterli al prenditore originario, il quale alla sua volta li trasmetterà ai giratari, in modo che ciascuno possa apporre sulla cambiale la propria sottoscrizione nell'ordine stesso nel quale si trova all'originale al quale devono essere simili in tutto i duplicati. Per tal modo al diritto del proprietario della cambiale di ottenere i duplicati corrisponde negli obbligati cambiari il dovere di accordarli.

L'art. 277, concedendo il diritto di ottenere i duplicati, oltrechè al prenditore, ad ogni altro possessore della cambiale, potrebbe far nascere il dubbio che al proprietario di una cambiale smarrita non spettasse il diritto stesso, ma tale conclusione sarebbe errata; la legge ha usato la parola *possessore* partendosi dal concetto che la cambiale che non è in mano del prenditore si trova presso taluno dei giranti, e per indicare appunto la persona del giratario, tanto è vero cha ha usato la frase « eguale diritto ha ogni altro possessore della cambiale verso il suo *girante* ».

—

257. Sul numero dei duplicati nulla è detto nella legge; dovranno quindi osservarsi in proposito gli usi del commercio (art. 1 Cod. comm.). Se ne possono rilasciare quanti se ne vuole, ma vi deve essere un limite in quanto al diritto di domandarli e rispettivamente al dovere di concederli. Secondo lo Scaccia ed il De Turri, l'uso accordava in allora il diritto a tre esemplari, secondo il Baldasseroni talvolta si usava pure rilasciarne un quarto. La Corte di Appello di Parma nelle sue osservazioni al Progetto preliminare aveva proposto che non si desse diritto al portatore della cambiale di domandarne più di quattro esemplari, ma il legislatore preferì di non stabilire in proposito regole determinate, rilasciando così la materia sotto l'impero degli usi. Tuttavia, per quanto a noi consta, non vi sono ora in Italia usi sicuri in riguardo al rilascio dei duplicati cambiari.

—

258. Ogni duplicato deve essere dello stesso tenore della cambiale. Così è detto nell'art. 278, e bene a ragione, perchè la obbligazione cambiaria è unica. Il duplicato deve adunque essere dello stesso tenore della cambiale, sia in riguardo alla somma, alla data, alla scadenza ed alle persone del traente, del trattario e del prenditore; tuttavia il principio non deve essere spinto al punto da ritenere che debba il duplicato essere concepito negli identici termini della cambiale, tanto più che esso può richiedersi anche dopo la emissione del titolo, e quando per essere smarrita la cambiale originaria non si conserva esatto ricordo dei precisi termini nei quali è concepita; l'importante si è che

differenza non vi sia riguardo ai requisiti essenziali.

Il duplicato, abbiamo detto, deve essere dello stesso tenore della cambiale trattandosi di un' unica obbligazione, ma appunto per questo è necessario che risulti dal titolo, affine di evitare errori ed inganni, che esso non è se non un duplicato, altrimenti traente e giranti potrebbero correr rischio di esser tenuti a pagare più volte. Ecco il perchè lo stesso art. 277 impone al traente di indicare nel duplicato che tale è infatti, mediante la apposizione di un numero d' ordine. E così se il primo esemplare è designato col nome di *prima cambiale* gli altri debbono esserlo con quelli di *seconda*, *terza* ecc., la qual numerazione dovrebbe seguirsi anche se l'originale non contenesse la indicazione di *prima* [1]).

In mancanza di questa diversa indicazione i duplicati si considerano come altrettante cambiali distinte, sia perchè nulla prova che l'uno è il duplicato dell' altro, sia perchè non si presume che per la stessa obbligazione vengano rilasciati più titoli. Lo stesso dispongono gli art. 66 della Legge tedesca e 738 del Codice svizzero.

—

259. Si è questionato fra gli autori sul valore della designazione di *sola* cambiale o di cambio apposta dall' emittente alla cambiale.

Il Renaud [2]) ritiene che siffatta designazione non importi rinunzia da parte del prenditore ad ottenere in seguito uno o più duplicati. Questa opinione ci sembra esatta, tuttavia colui che vuole in questo caso ottenere un duplicato deve garantire l' emittente contro i danni ai quali potrebbe questi andare incontro ove il trattario, indotto in errore dalla qualifica di *sola* cambiale, pagasse originale e duplicato.

—

260. Il rifiuto dell' autore a prestarsi al rilascio dei duplicati potrà provarsi col protesto o in genere con tutti i mezzi di prova ammessi dalla legge, compresi i testimoni, e provato che sia darà diritto a colui che chiese e non ottenne il duplicato al risarcimento dei danni; ma non si tratta nel caso di un' azione cambiaria, bensì di azione ordinaria.

—

261. I diversi duplicati (o *esemplari* come li chiama l' art. 279) di una cambiale non costituiscono, siccome dicemmo, che una sola obbligazione, ma se il possessore li gira a più persone, è responsabile delle girate come se si trattasse di cambiali diverse. Infatti il pagamento eseguito dal trattario sopra l' uno o l' altro esemplare non potrebbe valere a liberare colui che ha girato la cambiale a più persone, ritirandone da ciascuna l' importo, di fronte a tutte le persone stesse. Il possessore dell' esemplare non pagato dal trattario ha quindi da potersi rivalere verso il girante che indebitamente trasmise a lui un esemplare di una cambiale già da altri negoziata. La stessa responsabilità incombe, secondo lo stesso art. 279, ai giranti posteriori per le loro girate, sia perchè per ciascuno di loro i duplicati equivalgono ad altrettante cambiali originali, sia perchè essendo essi aventi causa del girante, che abusò dei duplicati risentono le conseguenze del fatto del loro autore.

—

262. Nonostante che i vari esemplari della cambiale non rappresentino che una sola obbligazione, pure siccome ogni accettazione deve essere soltanto in uno di essi, altrimenti l' accettante, come è detto nel § 2 dell' art. 279, rimane obbligato per ciascuna accettazione. Lo stesso principio è sancito nell' art. 69 della legge tedesca e 739 del Codice svizzero. Si potrebbe osservare in contrario che mentre le girate a più persone costituiscono atti diversi, e quindi importano altrettante obbligazioni, invece l' accettazione di molti esemplari di una cambiale, non è in sostanza che una accettazione sola, e nulla monta che sia

---

1) Dice il Vivante (op. cit. n. 1704): « A torto Supino ritiene che il primo esemplare possa circolare sfornito dell' indicazione di *prima* ». Ma in verità io ho detto e ripeto che « la numerazione deve avvenire anche se l'originale non contenesse la indicazione di *prima* ». Nè so comprendere il valore della asserzione del Vivante che cioè il primo esemplare non può circolare senza l' indicazione di *prima*. Evidentemente in nessun luogo del Codice è detto che l'originale debba contenere l' indicazione di *prima*. E poi l'emissione dei duplicati non può farsi anche dopo quella dell'originale, anche se questo non contiene l' indicazione di *prima*?

2) § 19.

ripetuta. L' obietto fu mosso infatti all'epoca della compilazione della legge tedesca [1]), ma vittoriosamente combattuto osservando che i bisogni del commercio reclamano che l' accettazione sia posta sopra uno solo degli esemplari della cambiale, altrimenti ogni detentore di esemplare accettato sarebbe esposto al pericolo di essere da altri prevenuto nella esazione, e sarebbe distrutta la sicurezza del commercio cambiario. Si aggiunse anche che il trattario non ha bisogno di accettare più esemplari, e se lo ha fatto non merita protezione alcuna.

—

263. Dai principî ora esposti deriva pure quello formulato nel § 3 di questo art. 289, che altro non è se non la combinazione dei due §§ precedenti. Se cioè più esemplari della stessa cambiale sono girati a persone diverse e tutti accettati, il girante e l' accettante sono obbligati solidariamente per ogni girata e per ogni accettazione.

—

264. Siccome abbiamo detto, l'uso dei duplicati della cambiale trova pure ragione nel fatto che talvolta occorre negoziare la cambiale prontamente, mentre è pur necessario inviarla alla accettazione. In questo caso, per evitare errori o frodi, stabilisce l'art. 280 che chi ha spedito un esemplare della cambiale alla accettazione deve indicare sugli altri esemplari la persona a cui quello fu spedito. Ciò si pratica ponendo, ordinariamente, sotto il nome del traente le parole: *la seconda per l'accettazione presso il Sig.* ecc., tanto se la indicazione è posta dal traente, come se è posta da uno dei giranti. Il Progetto preliminare (art. 305) prescriveva che in questo ultimo caso la indicazione stessa dovesse essere scritta nella girata, ma la Camera di commercio di Roma e di Venezia notò opportunamente che l' uso si era di scriverla sulla faccia anteriore della cambiale.

Per effetto della indicazione il prenditore viene ad essere avvertito del luogo ove si trova l'esemplare che sarà rivestito della accettazione e può procurarselo per ottenere in seguito il pagamento; egli non diviene già pel solo fatto della negoziazione della cambiale proprietario del duplicato, ma acquista contro il depositario un'azione personale per ottenerne la consegna [2]), come è detto esplicitameute nel corrispondente art. 68 della legge tedesca e come implicitamente risulta dal n. 1 del nostro art. 280.

L' omissione della indicazione della persona presso la quale si trova l'esemplare che deve essere rivestito della accettazione, come è detto in questo articolo, *non nuoce agli effelti della cambiale,* ma può dar luogo ad un'azione a favore del prenditore e degli aventi causa da lui pel risarcimento dei danni.

—

265. Potrebbe accadere che il depositario dell' esemplare spedito per la accettazione si rifiutasse di consegnarlo al possessore del duplicato. In tal caso questi può sul duplicato stesso domandare l'accettazione od il pagamento al trattario, ed ove non li ottenga esercitare il regresso per mancata accettazione o per mancato pagamento. A tal uopo peraltro sarà necessario che egli accerti, secondo le disposizioni dell' art. 280:

1. che l'esemplare spedito per l'accettazione non gli fu consegnato dal depositario;

2. che l' accettazione o il pagamento non potè ottenersi sul duplicato.

La prova di queste condizioni si farà col protesto; l'art. 69 della legge tedesca, il quale contiene una disposizione conforme a quella del nostro art. 280, lo dichiara espressamente.

A proposito del citato articolo della legge tedesca si è sollevato il dubbio contro quali obbligati possa agire il possessore quando non si verifichino le condizioni accennate dalla legge, cioè a dire quando provi di non essere riescito ad ottenere la consegna dell'esemplare spedito per l'accettazione e di non aver potuto ottenere il pagamento e l'accettazione sopra un duplicato. Secondo alcuni [3]) si deve distinguere: o l'esemplare spedito per l'accettazione non viene accettato o pagato dal trattario perchè questi manca delle necessarie istruzioni del traente, o in genere perchè non ritiene di dovere accettare o pagare la cambiale, ed allora

1) Cattaneo, n. 601.

2) Renaud, § 60.

3) Brauer, pag. 125, Cattaneo, n. 609.

il possessore ha regresso contro tutti gli obbligati; oppure il trattario non accetta o non paga, perchè ha già accettato il primo esemplare che al possessore non riesce di ottenere, ed allora il possessore può esercitare il regresso contro colui che spedì l'esemplare alla accettazione contro gli aventi causa da lui, non però contro i di lui autori, i quali non sono responsabili del fatto di quel girante che spedì l'esemplare per l'accettazione. Quindi, dice il Cattaneo, sembra dipendere da una mera questione di fatto il decidere verso chi il portatore del duplicato possa esercitare il regresso; e la massima giusta da applicarsi sembra essere questa « il regresso può esercitarsi contro colui per colpa del quale la cambiale ebbe a soffrire e contro gli aventi causa da lui ».

L'opinione contraria è sostenuta da Renaud [1]) di fronte alla legge tedesca e dal Calamandrei [2]) di fronte al nostro art. 280, e giustamente a quanto ci sembra; la legge infatti parla di regresso senza fare distinzione alcuna, epperò non è lecito distinguere. Oltrechè il possessore non deve soffrire danno da fatti che influiscono soltanto nei rapporti fra coobbligati; egli come creditore cambiario ha da potere esercitare i suoi diritti verso tutti i coobbligati medesimi.

---

1) § 60.
2) N. 96.

§ 2. *Delle copie.*

Articolo 281

Le copie di una cambiale possono farsi da qualunque possessore.

Le copie devono esser conformi all' originale e contenere tutte le indicazioni che in esso si trovano, coll'aggiunta « fin qui copia » od altra equivalente.

Articolo 282

L'accettazione e le girate originali scritte sulla copia obbligano l'accettante e i giranti, come se fossero scritte sulla cambiale originale.

Sommario

266. *Ufficio delle copie della cambiale.*
267. *Chi possa rilasciare le copie e di qual tenore debbano essere.*
268. *Le dichiarazioni cambiarie apposte sulle copie obbligano come se fossero scritte sull' originale.*
269. *Del rifiuto del depositario della cambiale di consegnarla al possessore della copia. — Conseguenze.*
270. *Dei fogli di allungamento.*
271. *Disposizioni della legge sul bollo relative ai duplicati, alle copie, ed ai fogli di allungamento.*

266. I duplicati, siccome abbiamo detto, devono emanare dal traente, quindi il possessore della cambiale che vuole procurarseli, deve secondo il disposto dell'art. 277, rivolgersi al suo girante e col mezzo di questi, seguendo il cammino percorso dalla cambiale, risalire al traente. Questa operazione esige un certo tempo, e non sempre il possessore della cambiale può liberamente attendere che trascorra il tempo necessario a procurarsene un duplicato. Così è che, avendone urgenza, per es. per negoziare la lettera di cambio, egli, invece di richiederne un duplicato, ne fa egli stesso una copia in modo che il giratario ha poi il diritto di reclamare l'originale, sia dal trattario, se a lui fu spedito per l'accettazione, sia dallo stesso girante, perchè potrebbe accadere che questi, pur possedendo l'originale, al momento della negoziazione della cambiale non lo avesse disponibile.

—

267. Le copie della cambiale possono farsi da qualunque possessore, devono essere conformi all'originale e contenere tutte le indicazioni che in esso si trovano coll'aggiunta « fin qui copia »; devono naturalmente esser poste dopo la gira, altrimenti il giratario potrebbe in mala fede girare originale e copia a persone diverse facendo credere a coloro cui gira la copia che nell'originale le girate si arrestano alle parole « fin qui copia » e che l'originale stesso si trova presso di lui a disposizione del possessore della copia. Perciò il possessore che rilascia una copia omettendo di riportare la propria girata prima delle parole « fin qui copia », ove il giratario negozi in mala fede originale e copia, può esser tenuto a pagare due volte, come se avesse creato due titoli distinti.

È celebre negli annali della giurisprudenza francese una decisione della Corte d'Appello di Parigi, in data 14 gennaio 1830, la quale, in riforma ad altra sentenza del tribunale di commercio della Senna, applicò il principio testè enunciato. La specie di fatto era la seguente: La Ditta Thuret e C. negoziando ad un certo Courtet una cambiale su Londra gliene rilasciò, insieme all'originale colla relativa gira, una copia sulla quale pure pose la gira immediatamente dopo le parole: fin qui copia, invece di scriverla prima delle parole stesse. Courtet abusando dell'errore negoziò la copia a certi Chevalier, indicandovi falsamente che l'originale si trovava a Londra per l'accettazione, e l'originale lo negoziò alla casa Rothschild. Quando, alla scadenza, i Chevalier si presentarono per domandare l'originale e il pagamento della cambiale trovarono che già era stata incassata dal portatore dell'originale stesso. Essi allora si rivolsero alla Ditta Thuret chiamandola responsabile della frode del Courtet, la quale non sarebbe stata possibile se anche sulla copia quella ditta non avesse posto la girata originale. Sul rifiuto di pagamento della ditta Thuret, i Chevalier la citarono dinanzi al Tribunale di commercio della Senna, il quale respinse la domanda, considerando principalmente che emettendo la copia della cambiale la ditta Thuret non aveva fatto che conformarsi agli usi del commercio. Tuttavia la Corte di Parigi, pur ritenendo, per circostanze di fatto, estranee a questo punto di disputa, che i Chevalier non avevano diritto di domandare alla Ditta Thuret il pagamento della copia, ritenne in massima la responsabilità di colui che rilascia una copia munita di girata scritta dopo le parole « fin qui copia », coi seguenti considerandi: « Considérant, en droit, que l'usage des copies des lettres de change est constant sur la plupart des places de commerce, et que, bien que cet usage ne soit pas consacré par la loi, il n'est cependant pas prohibé par elle, et doit être conséquemment maintenu, pourvou qu'il soit accompagné des précautions convenables pour ne pas être prejudiciable au commerce; — Considérant que le but principal d'une copie de lettre de change est de pouvoir négocier cette copie en l'absence de l'original, tandis que cet original est envoyé à l'acceptation par le créateur de la copie; que celui qui crée la copie et la met en émission atteste qu'il possède l'original, s'interdit de le négocier, et promet par cela même de la représenter a celui qui rapportera la copie et en sera propriétaire par valable endossement; — Considérant que, si après avoir négocié l'original le donneur d'ordre de cette effet a crée une copie dans laquelle, relatant textuellement tous les endossements, il omet de mentionner celui qu'il a donné, et appose immédiatement après les endossements anterieus, ces mots: *Jusqu'ici copie*, il peut laisser croire aux tiers auxquels la copie est présentée que les endossements portés dans l'original s'arrêtent aux mots:

Jusqu'ici copie, et que cet original n'a pas été endossé par lui; il crée ainsi deux titres, et commet une imprudence, des suites de laquelle il s'expose à devenir responsable; que cet inconvénient disparâit lorsque sur la copie se trouve mentionné et copié l'endossement même apposé sur l'original, puisqu'alors les tiers sont avertis que le porteur de la copie est en même temps nanti de l'original etc. [1]) ».

Il possessore della copia con gira originale dovendo, per esigere il pagamento, richiedere l'originale della cambiale, è opportuno in ogni caso che sulla copia sia indicata la persona presso cui l'originale si trova, anzi la legge tedesca, la quale, a differenza di ciò che dispone pei duplicati, ammette le copie anche per le cambiali proprie, lo dichiara espressamente (art. 70), pure stabilendo che la mancanza di siffatta indicazione non toglie alla copia girata gli effetti cambiari. Il nostro legislatore ha creduto opportuno tacere in proposito, ma i principî devono necessariamente essere gli stessi.

—

268. L'accettazione e le girate originali scritte sulla copia, dice l'art. 282, obbligano l'accettante ed i giranti, come se fossero scritte sulla cambiale originale. Il principio è di tutta evidenza. Se le girate e le accettazioni scritte sulla copia non valessero alla pari di quelle scritte sull'originale le copie verrebbero meno all'ufficio loro. Il principio è generale ed applicabile ad ogni obbligazione cambiaria cioè a dire non solo alle girate ed alla accettazione ma anche all'avallo; invece la legge tedesca (art. 71) lo limitò alle sole girate, considerando che essendo l'uso delle copie introdotto principalmente affinchè il possessore della cambiale possa girarla mentre si trova presso il trattario per l'accettazione, non può darsi che l'accettazione originale si trovi sulla copia.

Del resto il possessore della copia girata, nonostante la validità della gira dovrà procurarsi l'originale, sia per legittimare la propria qualità, sia perchè il trattario non è tenuto a pagare se non ritirando l'originale sul quale si trova la delegazione del traente.

—

269. Potrebbe però accadere che il depositario della cambiale originale ne rifiutasse la consegna, in tal caso il possessore della copia con girata originale dovrebbe per esercitare l'azione di regresso, per mancanza di accettazione o di pagamento, fornire, col mezzo di protesto, la prova di cui nei numeri 1 e 2 dell'art. 280. La legge tedesca dopo aver dichiarato, all'art. 72, che il depositario della cambiale originale è obbligato a consegnarla al portatore di una copia munita di una o più girate originali, semprechè questi faccia constare di essere abilitato a riceverla, sia in qualità di giratario, sia per altro titolo, così si esprime: « Ricusando il depositario la consegna della cambiale originale il possessore della copia non può esercitare il regresso per ottenere cauzione che dopo fatto il protesto di cui all'art. 69 n. 1, e non può esercitare il regresso per ottenere pagamento che dopo il detto protesto, e dopo la scadenza stabilita sulla copia, in entrambi i casi poi soltanto contro quei giranti le cui girate originali trovansi sulla copia ».

In sostanza, secondo questa disposizione il possessore della copia, per esercitare il regresso, basta che provi col protesto che l'originale non gli fu consegnato dal depositario; non importa che provi di non aver potuto ottenere l'accettazione o il pagamento sulla copia, come avviene nel caso di duplicati, perchè il trattario non è tenuto ad accettare o pagare sopra una copia. Giustamente peraltro il Cattaneo [2]) critica questa restrizione, in quanto il girante che pose la girata originale sulla copia può aver predisposto il trattario ad accettarla o pagarla.

Ond'è che, nel silenzio della nostra legge, anche nel caso di copie con girate originali ove il possessore voglia agire in regresso deve adempiere alle condizioni di che nell'art. 280.

—

270. Dei fogli di allungamento, i quali sogliono unirsi alle cambiali allorquando

---

[1]) La sentenza si trova nella *Pasicrisie*, alla sua data; se ne occupano però quasi tutti gli scrittori francesi, e particolarmente Persil e Bédarride, sull'art. 110 di quel Codice, Dalloz, nel *Répertoire*, al verso *Effets de comm.*, n. 115, e Horson, quest. 55.

[2]) N. 619

nelle medesime non vi ha più posto per scrivere le girate, non si occupa il legislatore, ma non è dubbio che sieno permessi, anzi nell'art. 40 della legge sul bollo si contemplano, come in breve vedremo, le *aggiunte* alla cambiale. Nemmeno la legge tedesca si occupa direttamente del foglio di allungamento ma ne fa menzione all'art. 11 per dichiarare che anche sopra di esso può scriversi la girata.

Dette *aggiunte* o *fogli di allungamento* devono essere solidamente uniti alla cambiale in modo da formare un tutto unico. Oltre a ciò per evitare possibili frodi si usa talvolta scrivere la prima gira, per la quale non vi è posto sulla lettera di cambio, metà su questa e metà sul foglio di allungamento, oppure, e ciò val meglio assai, ripetere su quel foglio le principali indicazioni contenute nella cambiale.

Del resto il foglio di allungamento fa parte integrante della cambiale, e le dichiarazioni cambiarie apposte sul medesimo hanno lo stesso effetto come se fossero scritte sulla cambiale.

—

271. A complemento di ciò che dicemmo al n. 64 notiamo che il testo unico 4 luglio 1897 sulle tasse di bollo regola il pagamento dei diritti sulle copie, o sui fogli di allungamento delle cambiali coi seguenti articoli:

Art. 42. Le copie, le seconde, le terze ed ulteriori di cambio saranno soggette allo stesso bollo della prima quando questo non è superiore ad una lira. Essendo superiore, le copie, le seconde ed ulteriori di cambio potranno indistintamente assoggettarsi alla tassa di lire una, semprechè la loro presentazione all' ufficio del bollo venga fatta insieme alla prima di cambio, o ad una delle copie debitamente bollata; ovvero sia accompagnata da una dichiarazione del ricevitore del bollo, comprovante il già seguito pagamento della maggior tassa graduale. Mancando una di queste condizioni, soggiaceranno alla tassa graduale in ragione della somma espressa nella cambiale.

La prima di cambio, o la copia che fosse presentata per giustificare il pagamento della maggior tassa graduale, dovrà essere in ogni parte concorde col duplicato sul quale deve applicarsi la marca da bollo corrispondente alla tassa dovuta.

La limitazione della tassa per le copie, le seconde ed ulteriori di cambio non potrà aver luogo quando la prima e quella per duplicato siano state poste in circolazione o negoziate separatamente nello Stato.

Art. 43. Non è dovuta tassa particolare di bollo per le aggiunte fatte alle cambiali ed agli altri effetti o recapiti di commercio, per iscrivervi girate, accettazioni, avalli ed altre simili dichiarazioni, salvo per le quietanze, il disposto degli articoli 4 ultimo capoverso, e 20, n. 7 e 8.

Sezione VI.

Della scadenza.

Articolo 283

La cambiale a vista scade all'atto della presentazione.

Sommario

272. *Contenuto di questa Sezione.*
273. *Ragione dell' articolo.*
274. *L'accettazione, od il suo rifiuto, constatato mediante protesto, producono la scadenza della cambiale a vista.*

272. La presente Sezione è posta sotto la rubrica: *Della scadenza,* e contiene quelle sole disposizioni che si riferiscono strettamente al concetto della scadenza stessa. Della scadenza in relazione al pagamento si occupa la Sezione VII. Il Progetto preliminare si allontanava alquanto da questo sistema; fu modificato in seguito alle osservazioni della Camera di commercio di Milano che additò a modello, anche su questo punto, la legge cambiaria tedèsca.

È notevole peraltro che qui non si parla della scadenza a giorno fisso, tranne i casi speciali indicati nell'art. 285, nè di quella a certo tempo data; mentre se ne parla invece nella corrispondente Sezione della legge tedesca. Forse il legislatore ha considerato che questi due modi di scadenza non presentavano nessuna difficoltà, onde era sufficiente l'averne fatto menzione all'articolo 252.

Rimandando, noi pure, a quanto abbiamo detto in proposito nel commento a quell'articolo (n. 40 e 42), torneremo nuovamente sulla scadenza a certo tempo data parlando della scadenza a certo tempo vista, poichè le regole applicabili a queste due forme di scadenza sono in gran parte le stesse.

—

273. Incominciando coll'occuparsi della cambiale a vista il legislatore dispone in questo articolo 283 che essa scade all'atto della presentazione; disposizione questa che è comune a tutte le legislazioni cambiarie, e che non ha d'uopo di spiegazione in quanto è conseguenza della natura stessa di questa cambiale, creata per far fronte ad eventualità che si prevede dovranno verificarsi entro un certo tempo, ed alle quali, allorquando si verificano, è necessario sollecitamente provvedere. Però nel commercio non si fa molto uso di cambiali a vista, interessando ai commercianti di sapere, specie trattandosi di grosse somme, l'epoca in cui verrà loro domandato il pagamento, ciò che non possono conoscere con precisione allorquando si tratti di cambiali a vista. Anche per provvedere ai piccoli bisogni di coloro che recandosi in viaggio, vogliono avere danaro disponibile nell'una o nell'altra piazza, piuttosto che di cambiali a vista si fa uso degli *chèques*. Anche il Codice del 1865, all'articolo 217, conteneva riguardo alla scadenza della cambiale a vista la stessa regola, formulata però, con minore esattezza, in questi termini: « La lettera di cambio a vista è pagabile alla sua presentazione ».

La presentazione della cambiale a vista deve farsi nel termine indicato dal combinato disposto dell'art. 289 e 261.

—

274. L'articolo 284 parlando di *presentazione* intende manifestamente alludere alla presentazione fatta per domandare il pagamento, ma la legge non ammette presentazione di questa cambiale se non allo scopo del pagamento stesso. È perciò che una presentazione non formale, come per esempio la semplice visione che della cambiale fosse stata data al trattario dal possessore, non equivarrebbe a presentazione vera e propria, nè sarebbe sufficiente a determinare la scadenza della cambiale. Invece la domanda di accettazione, seguita da protesto in caso di rifiuto, o l'accettazione effettivamente avvenuta, produrrebbero, secondo noi, la scadenza della cambiale a vista. Vero è che questa opinione, pur sostenuta da valenti scrittori, viene invece respinta da altri non meno autorevoli [1]), ma tutto considerato a noi sembra giusta. È un fatto che nelle cambiali a vista il possessore non ha diritto di ottenere l'accettazione, nè quindi il trattario dovere di concederla; ove si ritenga diversamente, per esser logici, bisogna ammettere pure, come si fa da qualche scrittore, che il rifiuto di accettazione dia luogo alla azione di regresso. Ma al possessore della cambiale a vista, che esercitasse il regresso per mancata accettazione il traente potrebbe giustamente rispondere: Io mi sono obbligato a farvi pagare la cambiale appena ne domanderete il pagamento; se voi non lo domandate, io non ne sono

---

1) Ammettono l'accettazione delle cambiali a vista: Thöl, § 30; Renaud, § 65; Ottolenghi, pag. 33; Calamandrei, n. 101; Marghieri, pag. 30; Vidari, *Corso,* vol. VII, n. 3893. La negano invece: Treitschke, *Encicl.,* vol. II, pag. 545; Bravad-Veyrières, pag. 263; Bédarride, n. 266; Lyon-Caen, et Renault, n. 1136; Vidari, *Lettera di cambio,* n. 230, e *Cod. illustr.,* art. 161.

La Suprema Corte di Giustizia di Vienna con decisione 21 gennaio 1885, n. 584, ritenne che la presentazione di una cambiale a vista per la accettazione, non ne determina la scadenza. La massima contraria era stata adottata dalla Corte stessa nel 7 dic. 1871 (Decis. n. 7169).

responsabile, e quindi a nulla sono tenuto.

L'intervenuta accettazione invece farebbe logicamente presumere il rifiuto del trattario di pagare la cambiale a presentazione. Insomma si entrerebbe in una via piena di equivoci e di pericoli. Ecco il perchè preferiamo interpretare rigorosamente il principio che la presentazione della cambiale a vista ne determina la scadenza.

Articolo 284

La scadenza della cambiale a certo tempo vista è determinata dalla data dell'accettazione, o da quella della presentazione accertata nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Articolo 285

I mesi si computano secondo il Calendario Gregoriano.

Se la scadenza è fissata per la metà di un mese, la cambiale scade nel giorno quindici del mese.

Se è fissata per il principio o per la fine di un mese, la cambiale scade nel primo o nell' ultimo del mese.

Sommario

275. Della scadenza a tempo fisso non si occupa la legge se non pei casi speciali indicati nell'art. 285. — Ragione delle relative disposizioni.

276. Scadenza a certo tempo vista. — Anche il vaglia cambiario a certo tempo vista può emettersi con scadenza al di là dell'anno dalla vista.

277. Da quando incominci a decorrere la scadenza nelle cambiali a certo tempò vista.

278. Del computo della scadenza nelle cambiali a certo tempo vista o data. — Disposizioni della legge tedesca e del Codice svizzero.

279. Regole da osservarsi di fronte al nostro art. 285. — Soluzione di alcuni casi particolari controversi.

280. Del computo nel termine nelle cambiali tratte da un luogo ove vige il Calendario Giuliano, sopra un luogo ove vige il Calendario Gregoriano.

275. Le norme stabilite in questi due articoli servono per determinare la scadenza delle cambiali, o dei pagherò cambiari, a giorno fisso, a certo tempo vista, ed a certo tempo data.

Della scadenza a giorno fisso non si occupa, come già dicemmo, il legislatore, se non per regolare dei casi speciali, quelli cioè di scadenza fissata per la metà, per il principio o per la fine di un mese. Su questo punto nulla diceva il Codice del 1865, imitando il sistema dèl Codice francese, onde dubbi e questioni. Quando si trattava infatti di mesi aventi un numero di giorni dispari (cioè i mesi di 31 giorni, ed il febbraio degli anni bisestili) la scadenza indicata per la metà del mese lasciava incerti se producesse la scadenza

il 15 o il 16. Opportunamente adunque il presente Codice, imitando la legge cambiaria tedesca (art. 30 e nov. 7ª di Norimberga) stabiliva nell'art. 284 che la cambiale con scadenza alla metà di un mese scade nel giorno 15 del mese, e quella con scadenza per il principio o per la fine di un mese, nel primo o nell'ultimo giorno del mese.

Null'altro vi ha da osservare in proposito; rimandiamo del resto al n. 42, aggiungendo che se il giorno fissato mancasse nel mese della scadenza (per es. pagate al 30 Febbraio, o al 31 Aprile) la cambiale sarebbe nulla per mancanza di determinazione della scadenza.

—

276. Diciamo ora della scadenza a certo tempo vista. È a certo tempo vista quella cambiale tratta a uno o più giorni, mesi, settimane, od anni vista, poichè, come già dicemmo (n. 39), sebbene l'art. 252 parli soltanto di giorni e di mesi, non vi è ragione di escludere la scadenza a settimane, o ad anni, quando si pensi che la settimana rappresenta un termine di sette giorni e l'anno un termine di dodici mesi.

Si è dubitato se il vaglia cambiario a certo tempo vista potesse emettersi con scadenza al di là dell'anno dalla vista, dal momento che secondo il combinato disposto degli art. 261 e 289 esso deve essere appunto presentato al *pagamento* entro l'anno dalla data, ma la questione deve secondo noi risolversi affermativamente, non essendo lecito, come vedremo nel commento all'art. 289, dare a questo articolo un significato letterale contrario a quello che si ricava dallo spirito della legge.

—

277. Il tempo della scadenza a certo tempo vista come lo indica il nome, incomincia a decorrere dalla vista della cambiale, cioè a dire dalla data apposta dal trattario alla accettazione o al visto, poichè, quantunque l'art. 284, come il 261, parlino di presentazione alla accettazione, pure, come già dicemmo (n. 142), all'effetto della determinazione della scadenza basta il semplice visto colla data; il voto della legge che obbliga il possessore a presentare la cambiale a certo tempo vista entro un anno dalla data viene adempiuto anche nel caso in cui la presentazione sia fatta pel semplice visto.

Omettendo il trattario di apporre sulla cambiale il visto o l'accettazione, ovvero omettendo soltanto la data, la scadenza della cambiale a certo tempo vista comincia a decorrere dalla data del protesto, o da quella della dichiarazione indicata nell'art. 307. Ciò appunto stabilisce questo articolo 284, colle parole: « o da quella della presentazione accertata nei modi stabiliti nella Sezione VIII del presente Capo ».

Mancando la data nel visto o nella accettazione, e non avendo il possessore levato il protesto, il certo tempo vista, come dimostrammo al n. 161, incomincierebbe a decorrere dall'ultimo giorno del termine di un anno indicato nell'art. 261.

—

278. Il computo della scadenza della cambiale a certo tempo vista può presentare alcune difficoltà, delle quali andiamo ora ad occuparci, avvertendo che i principî che ora esporremo valgono anche pel computo della scadenza delle cambiali a certo tempo data, poichè ogniqualvolta il trattario o l'emittente, abbiano apposto il visto o l'accettazione datati sulla cambiale, ovvero ogniqualvolta alla mancanza di data il possessore abbia supplito col protesto, la cambiale a certo tempo vista, agli effetti della scadenza, equivale alla cambiale a certo tempo data. Sul computo della scadenza a certo tempo vista o data, nulla disse il legislatore, il quale, nonostante il voto di talune Camere di commercio, si limitò, seguendo il Codice francese, alla semplice dichiarazione che i mesi si computano secondo il Calendario Gregoriano. Invece la legge Belga regola esplicitamente (art. 23) la scadenza a uno o più mesi data, ciò che fa pure in modo anche più completo la legge tedesca imitata dal Codice Svizzero (art. 751). L'art. 32 di quella legge è infatti così concepito:

« Le lettere di cambio pagabili dopo un certo tempo a vista, o a un certo tempo della data scadono:

1. Se il termine è indicato a giorni, nell'ultimo giorno. In questo termine non si calcola il giorno della data della cambiale pagabile a un certo tempo dalla data, nè il giorno in cui la cambiale pagabile dopo un certo tempo vista fu presentata per l'accettazione;

2. Se il termine fu stabilito a settimane o a mesi, o ad uno spazio di tempo che

comprenda uno o più mesi (un anno, un semestre o trimestre), la cambiale scade in quel giorno della settimana, o del mese fissato pel pagamento, che per la sua denominazione o per il numero corrisponde al giorno della data o della presentazione. Qualora però questo giorno mancasse nel mese prefisso pel pagamento, la cambiale si ritiene scaduta nell' ultimo giorno del mese.

L' indicazione di mezzo mese, equivale al termine di 15 giorni. Se la scadenza è stabilita ad uno o più mesi e mezzo, i 15 giorni si computano dalla fine del mese precedente ».

—

279. Nonostante il silenzio del legislatore, anche di fronte al nostro Codice, valgono gli stessi principî.

In primo luogo, se il termine è fissato a giorni (per es. dieci giorni data) la cambiale scade l' ultimo giorno del termine, non computato quello della emissione, o della vista, giusta la nota regola : *dies a quo non computatur in termino* [1]).

Se il termine è fissato a settimane (per es. a tre settimane data) la cambiale scade in quel giorno della settimana di pagamento che per la sua denominazione (lunedì, martedì etc.) corrisponde al giorno della emissione.

Se il termine è fissato a uno o più mesi o ad un'epoca che comprenda uno o più mesi (un trimestre, un semestre, un anno) la cambiale scade in quel giorno del mese fissato pel pagamento che per la sua numerazione (il dieci, il quindici) corrisponde al giorno della emissione, a meno che il giorno corrispondente a quello della emissione manchi nel mese fissato pel pagamento (per es. una cambiale emessa a un mese data il 31 Gennaio) nel qual caso la scadenza avverrebbe l' ultimo giorno del mese di pagamento (per es. nell' ipotesi ora accennata, il 28 Febbraio o il 29 se l'anno è bisestile).

Ciò risulta implicitamente dalla dichiarazione contenuta nell'art. 285, che cioè « i mesi si computano secondo il calendario Gregoriano ». Vi hanno infatti due modi di computare i mesi, l' uno usato dalla pratica commerciale fissa la durata del mese inesorabilmente a trenta giorni. Questo metodo è riconosciuto a certi effetti anche dal legislatore, per es. in tema di prescrizione; dice infatti l'art. 2133 del Codice civile che « nelle prescrizioni che si compiono a mesi, si computa sempre il mese di trenta giorni ». L'altro metodo, proprio della vita civile, computa i mesi secondo il calendario Gregoriano, riformato cioè da Gregorio XIII. Fino a quest'epoca vigeva, come è noto, il calendario introdotto da Giulio Cesare, ma questo calendario, non conformando perfettamente la durata dell'anno con quella del giro solare, era col tempo divenuto erroneo; per riparare l'errore Gregorio XIII nel 1582 accorciò l'anno di dieci giorni, talchè dal 4 ottobre si passò subito al 15. Secondo questo calendario l'anno conta 365 giorni; ogni quattro anni però ve ne è uno che ne conta 366, (bisestile). Ogni anno poi in dodici mesi, uno dei quali, il febbraio ha 28 giorni e 29 se l' anno è bisestile, sette, cioè gennaio, marzo, maggio, luglio, agosto, ottobre e dicembre, hanno 31 giorno; quattro, cioè aprile, giugno, settembre e novembre, hanno 30 giorni.

Per lo che, dovendosi i mesi, a termini dell'art. 285, computare secondo il calendario Gregoriano vale per questo computo la regola sopra accennata, cioè a dire che la cambiale a certo tempo data scade alla data, che nel mese in cui essa è pagabile, corrisponde a quella in cui fu tratta, quand' anche dalla data della scadenza sieno trascorsi mesi di diversa lunghezza; ammenochè, come dicemmo, il giorno corrispondente a quello della emissione manchi nel mese fissato pel pagamento, nel qual caso la scadenza avrebbe l' ultimo giorno del mese di pagamento. Onde è che per es. due cambiali emesse l' una il 28 e l'altra il 31 gennaio, a un mese data, scadrebbero entrambe alla fine di febbraio, ammenochè l'anno non fosse bisestile, nel qual caso la prima scadrebbe il 28 febbraio, e la seconda il 29.

Un sistema diverso si trova sostenuto da taluni scrittori e sanzionato pure da qualche giudicato. Vi ha infatti chi ritenne che dovendosi i mesi computare secondo il calendario Gregoriano, la cambiale emessa, per es., a 9 mesi data 28 febbraio di un anno non bisestile, si debba ritenere scadente non già il 28 ma il 30 di novembre, perchè in questo giorno, se-

---

[1]) Trib. di comm. di Catania, 9 Decembre 1884, nel *Diritto comm.* 1885, 213.

condo il calendario Gregoriano si compiono i 9 mesi. Per la stessa ragione una cambiale emessa ad un mese data il 30 aprile dovrebbe scadere non il 30 ma il 31 maggio. Se io, dice il Fremery, per eseguire la mia obbligazione ho un mese di tempo a datare dall'ultimo giorno di uno dei mesi dell'anno, questo termine non sarà spirato fino a che il mese seguente come è stabilito dal calendario Gregoriano, non sarà terminato ma di questo sistema, ormai abbandonato, fece giustizia la Corte di Cassazione di Francia fino dal 1817, dicendolo pure contrario alla pratica generale del commercio. E tale infatti lo riconoscono quasi tutti i commentatori del Codice francese [1]). Tuttavia l'Alauzet ritiene che la regola accennata muterebbe se la lettera di cambio, emessa alla fine di febbraio di un anno non bisestile a uno o più mesi data, invece di portare la data 28 febbraio, contenesse le parole: *fine febbraio.* In questo caso la cambiale, se fosse ad un mese data, scadrebbe non il 28 ma il 31 marzo: e così di seguito. Noi per vero non sappiamo vedere la ragione della differenza accennata senza alcun motivo, dall'Alauzet. Non nascondiamo però che, il dubbio è più grave di fronte al disposto del nostro art. 286. Si potrebbe infatti osservare: che la cambiale tratta alla *fine di febbraio* a un mese data deve necessariamente scadere alla *fine di marzo,* poichè secondo l'art. 285 per fine di un mese si intende sempre l'ultimo giorno del mese. Il ragionamento non varrebbe perchè l'art. 285 si riferisce al caso in cui la scadenza sia esplicitamente indicata per la fine di un mese, mentre nel caso è indicata soltanto a un mese data decorribile dalla fine di febbraio. Ripugna poi il ritenere che una accidentalità (cioè a dire il fatto che invece di datare la cambiale col numero dell'ultimo giorno del mese si è datata dalla *fine* del mese stesso), possa mutare la scadenza della lettera di cambio.

Notiamo da ultimo che ove la cambiale fosse emessa, ad uno, o più mesi e mezzo data, i quindici giorni, ai quali secondo l'art. 285 corrisponde il mezzo mese dovrebbero computarsi per ultimo, e così una cambiale emessa a un mese e mezzo data il 15 luglio scadrebbe il 30 agosto. Ciò è esplicitamente significato nell'ultimo paragrafo dell'art. 32 della legge tedesca, testè riferito.

—

280. Sopra un altro punto, che non era utile accennare, ha pur mantenuto il silenzio il nostro legislatore, cioè a dire sul caso in cui la cambiale tratta da un luogo ove è ancora in vigore il calendario Giuliano (come in Russia) [2]), sopra un luogo ove è in vigore il calendario Gregoriano, sia emessa a certo tempo data, senza esservi espresso che la lettera è datata secondo l'uno o l'altro stile ovvero portando la indicazione di entrambi. Questo caso è esplicitamente risoluto dall'art. 34 della legge tedesca in questi termini: « Se la lettera di cambio, tratta da un luogo ove si calcola secondo il vecchio stile è pagabile in questo Stato a un certo tempo dalla data, senza esservi espresso che la lettera è datata secondo il nuovo stile, ovvero se essa è datata secondo il vecchio stile ed il nuovo, in questi casi la scadenza si calcola secondo quel giorno del calendario moderno, che corrisponde a quello della data rilevata secondo il vecchio stile ». Qui pure, nonostante il silenzio del legislatore è a ritenere che la norma della legge tedesca sia applicabile anche a noi; perchè dice il Vidari [3]), essa muove da un fatto incontrastabile per tutti (cioè da una legge naturale), e perchè egli è conforme ai principî del diritto internazionale privato che la scadenza sia regolata dalla legge del luogo di pagamento. Infatti la scadenza si riferisce alla esecuzione della obbligazione e deve essere regolata dalla legge del luogo di pagamento [4]).

---

[1]) Nouguier, n. 143; Horson, *Quaest.* 80-83; Bedarride, n. 271; Alauzet, n. 1336; Lyon-Caen et Renault, n. 1680.

[2]) La Russia, come è noto, non accettò la riforma del calendario fatta da Gregorio, per conseguenza vi rimane sempre in vigore il calendario Giuliano, il quale è in ritardo di dieci giorni.

[3]) *Corso,* Vol. VI, n. 3981.

[4]) Massè, n. 628; Esperson, n. 49, 52. L'articolo 58 del presente Codice conferma questo principio.

Articolo 286

La cambiale pagabile in fiera scade nel penultimo giorno della fiera, o nel giorno della fiera se essa non dura che un giorno.

Sommario

281. La scadenza in fiera, come già avvertimmo, è un ricordo delle antiche fiere dei cambi fra le quali sono celebri in Francia quelle di Lione ed in Italia quelle di Piacenza. In queste fiere convenivano commercianti e banchieri, specie collo espresso scopo di liquidare fra loro le partite di credito e debito. Il Davanzati nel suo libro: *Notizia dei cambi* ne parla in questo modo: « È stato inventato dai Genovesi un nuovo cambio che essi chiamano per le fiere di Besanzone, ove da principio si andava; ora si vanno a fare in Savoia, in Piemonte, in Lombardia, a Trento, alle porte di Genova, e ovunque vogliono essi; talchè assai meglio *utopie* cioè fiere senza luogo, s'aveano da chiamare, nè di fiere hanno altro che i quattro nomi accatati da quelle di Lione, perchè non vi vanno popoli a comprar mercanzie; ma solamente 50 o 60 cambiatori, con un quaderno di fogli, a ricapitare i cambi fatti in quasi tutta Europa, e ritornargli con quegli interessi che quasi convengono non da altro regolati che dal fare in modo che la taccola possa durare; la quale oltre 250 migliaia di scudi l'anno fa di provvigione, che a due terzi per centinaio, son radicate da milioni 37 e mezzo che vi si girano; i quali oltre a quattro milioni mangiano ai debitori; e 3 quarti ai padroni dei mobili approdano. Vera cosa è che una parte sono arbitrii, rivolture e girandole, se non veri debiti e crediti effettivi ». Così entrò nel commercio e fu riconosciuto dalle leggi l'uso di stillare le cambiali pagabili in fiera.

Oggi le fiere dei cambi più non esistono, e le fiere ordinarie hanno perduto, per la facilità delle comunicazioni, la loro importanza; però in molti luoghi ancora si praticano e, secondo l'art. 2 di questo Codice sono regolate da leggi e regolamenti speciali. Infatti la legge 17 maggio 1866 dichiara che spetta ai Consigli comunali stabilire le fiere ed i mercati nelle località dipendenti dalle loro amministrazioni; ma gli atti ed i contratti che si compiono nelle fiere rientrano nella legge generale (Vedi però l'art. 871).

Le legislazioni moderne, tranne l'Inglese, tuttavia, conservano la scadenza in fiera, e se la convenienza di ammetterla fu discussa nella compilazione della legge tedesca [1]) non fu invece oggetto di discussione allorquando si compilò in Italia il presente Codice. La scadenza *in mercato* ammessa dalla legge tedesca e dal Codice Svizzero, non è riconosciuta dal nostro Codice.

---

1) Però è da notare che nella legge tedesca la cambiale con scadenza in fiera o su mercato presenta una specialità, in quanto deve entro un certo termine essere presentata per l'accettazione (art. 18).

282. Ammessa adunque la scadenza in fiera, le odierne legislazioni, tenuto conto dalla circostanza che la fiera può durare più giorni, ritenevano opportuno determinare in quale fra questi scadesse la cambiale stillata pagabile in fiera. A ciò intende appunto l'attuale art. 286 che trova riscontro negli art. 133 del Codice francese, 219 dell'abrogato Codice italiano, 35 della legge Tedesca, 754 del Codice Svizzero, e 24 della legge Belga. Si noti che nel testo approvato dal Parlamento l'articolo che esaminiamo era, come nell'abrogato Codice, così concepito: « La cambiale pagabile in fiera scade la vigilia del giorno stabilito come ultimo della fiera, o nel giorno della fiera se essa non dura che un giorno ». La nuova redazione si deve alla Commissione di coordinamento, ed ebbe l'unico scopo di render più chiaro il disposto dell'articolo.

La ragione della legge è chiara, ed intende, come giustamente nota il Calamandrei [1]), sulle traccie del Bravard-Veyriéres [2]), a conciliare due opposti interessi, quello del possessore, al quale interessa di riscuotere i crediti almeno un giorno prima che finisca la fiera, onde poter fare le compre e i pagamenti che meglio crede; e quello del debitore cambiario, cui interessa di realizzare nella fiera la somma occorrente al pagamento della cambiale. Inoltre l'essere stato stabilito come giorno di scadenza, nella fiera che dura più giorni, il penultimo giorno, porta il vantaggio che il possessore, potendo fare il protesto l'ultimo giorno della fiera, non sarà obbligato a prolungare il suo soggiorno in quella città al di là del tempo per la fiera stessa stabilito: come pure il debitore avrà il tempo di pagare fino all'ultimo giorno della fiera, cosicchè potrà forse in quest'ultimo giorno aver realizzata la somma ed evitare il protesto.

—

283. La scadenza in fiera può dar luogo a questione nel caso in cui la fiera venga anticipata o protratta. Infatti la citata legge del 1866 mentre attribuisce ai Consigli Comunali di stabilire le fiere dà diritto ai Consigli dei Comuni limitrofi di fare opposizione dinanzi la Deputazione provinciale, contro la decisione della quale è poi aperto il ricorso al Consiglio Provinciale che giudica inappellabilmente. Però secondo la legge 1 maggio 1890 il decidere in proposito spetta alla Giunta amministrativa, omesso il voto del Consiglio. Ond'è che, dopo la emissione di una cambiale con scadenza in fiera, può accadere che l'epoca di questa, già per l'innanzi stabilita dal Consiglio Comunale ed anche dalla Deputazione provinciale, venga anticipata o protratta.

Supposto adunque che l'epoca della fiera venga anticipata o protratta, dovrà pure essere anticipato o protratto il giorno della scadenza della cambiale? Alcuni scrittori rispondono in modo affermativo [3]), altri negativamente [4]), altri infine distinguono [5]): o la circostanza della fiera è scritta nella indicazione della scadenza come principale, e il giorno in cui la fiera accadrà come accessorio; per es. pagherò alla fiera di Livorno che si tiene il 10 agosto; ovvero l'indicazione del giorno è scritta come principale, mentre la circostanza della fiera lo è come accessorio; per es. « Pagherò il 10 agosto giorno della fiera di Livorno ». Nel primo caso, siccome i contraenti hanno voluto aver riguardo al fatto della fiera, anzichè al giorno in cui essa cade, la scadenza sarà anticipata o protratta secondochè sarà anticipata o protratta la fiera; nel secondo caso, siccome i contraenti hanno avuto riguardo piuttosto al giorno fisso che al fatto accidentale della fiera, la anticipazione o la protrazione di questa non cambia la scadenza. Che se finalmente il giorno in cui cade la fiera non fosse indicato nella cambiale, per esempio: « Pagherò alla fiera di giugno a Pisa » allora la protrazione o l'anticipazione della fiera cambierebbe pure la scadenza. La distinzione non è però intieramente esatta, poichè, come già dicemmo (n. 45), la cambiale con scadenza ad un giorno determinato, designato anche come giorno di fiera, non si può considerare come una cambiale con scadenza in fiera.

---

1) N. 106.
2) Pag. 201.

3) Basevi, *Legge di cambio*, pag. 62; Cattaneo, n. 398; Renaud, § 67.
4) Cesarini, *Principî di giurisprudenza commerciale*, cap. XXIV, n. 7; Thöl, § 33, Treitschke, Vol. II, pag. 567, 568; Vidari, *Lettera di cambio*, n. 358.
5) Calamandrei, n. 106.

La questione si riduce quindi a considerare gli altri due casi, cioè a dire quello in cui sia detto nella cambiale: « Pagherò alla fiera del 10 agosto in Livorno », ovvero: « Pagherò alla fiera di agosto in Livorno ». In questi casi, secondo l'opinione accolta dalla maggioranza degli scrittori, la anticipazione o la protrazione della fiera non influiscono sulla scadenza della cambiale; ma ciò non ci sembra giusto. Si dice in appoggio che, decidendo diversamente, la scadenza in fiera si verrebbe a considerare come una scadenza condizionata alla eventualità della fiera, mentre la scadenza della cambiale deve esser assolutamente certa. L'errore di questo ragionamento sta, secondo noi, nel considerare la cambiale in fiera semplicemente come una cambiale con scadenza a giorno fisso, mentre il legislatore, fra i modi di scadenza indicati nell'art. 252 ha distinto la scadenza a giorno fisso da quella in fiera. Se la scadenza in fiera si volesse considerare come una scadenza a giorno fisso, mancherebbe la ragione della legge, poichè sarebbe inutile parlare di un modo particolare di scadenza in fiera, allorquando le parti potrebbero ottenere lo stesso scopo stillando la cambiale, invece che con scadenza in fiera, con scadenza al giorno nel quale essa deve aver luogo. L'avere stillato la cambiale, in fiera, invece che al giorno corrispondente, indicato col suo numero, dimostra che si volle aver riguardo piuttostochè al giorno fisso al fatto della fiera. Onde se questa viene anticipata o protratta la stessa sorte deve pure subire la cambiale. A conferma di questa opinione, di fronte al nostro Codice, vale il fatto che non fu accolta la proposta della Corte di Appello di Ancona di aggiungere all'art. 277 del Progetto preliminare, corrispondente all'attuale 286 le parole = *senza riguardo a proroghe o trasferimenti,* = che si volevano dalla stessa Corte « perchè il debitore non deve profittare di un accidente per divenire moroso in pregiudizio del creditore, cui può nuocere ogni dilazione, e che sapendo di aver diritto al pagamento nel giorno stabilito, può essersi recato sul luogo a riceverlo. E ciò sembra anche più vero, se si consideri la cambiale nella sua nuova funzione di servire di mezzo generalissimo di pagamento fra ogni sorta di persone. Essa non è più ristretta ad uso dei commercianti, ai quali in antico serviva per fare all'effettivo termine delle fiere quelle liquidazioni finali, che erano regolate colle consuetudini di fiera ». Queste osservazioni sono giuste, in quanto se ne può trarre la conseguenza che oggi la cambiale in fiera non ha più ragione di essere, ma non possono valere a risolvere la questione della scadenza in caso di anticipazione o protrazione della fiera, poichè si partono dal concetto che stillando la cambiale con scadenza in fiera, si sia avuto riguardo più al giorno fisso che al fatto della fiera, mentre, secondo noi, la presunzione deve essere quella contraria, altrimenti sarebbe stato inutile parlare di fiera, e si sarebbe invece indicato col suo numero il giorno nel quale essa deve aver luogo.

—

284. Fino ad ora abbiamo parlato del caso di protrazione o anticipazione della fiera, se invece questa venisse senz'altro inibita per ordine della autorità superiore, per es. per ragioni di pubblica salute, allora la scadenza della cambiale si verificherebbe necessariamente all'epoca in cui la fiera avrebbe dovuto aver luogo.

—

285. Se la fiera per circostanze impreviste non potesse tenersi nel luogo ove ordinariamente si tiene e fosse trasportata in altro luogo, per es. da un paese ad un altro limitrofo dello stesso comune, il luogo della fiera diverrebbe pure il luogo di pagamento della cambiale perchè i contraenti stipulando il luogo di pagamento in fiera, ebbero di mira principalmente il luogo stesso, non come tale, ma bensì in quanto vi si teneva la fiera.

—

286. Ad un'altra quistione può dar luogo la scadenza della cambiale in fiera nel caso in cui questa si verifichi in giorno festivo. Siccome però una tale questione non interessa veramente l'epoca della scadenza, ma bensì quella del pagamento, così ce ne occuperemo nel commento all'art. 288.

SEZIONE VII.

Del pagamento.

---

§ 1. *Disposizioni generali*

Articolo 287

Il possessore di una cambiale girata se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano sino a lui.

Le girate cancellate si hanno per non scritte.

Chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate.

Sommario

287. *Del pagamento in generale, e degli altri modi di estinzione della obbligazione cambiaria.*
288. *Chi debba e chi abbia diritto di eseguire il pagamento.*
289. *A chi debba farsi il pagamento. — Legittimazione della proprietà della cambiale.*
290. *Se l'ultimo possessore della cambiale sia tenuto a riempire la girata in bianco.*
291. *Della interruzione delle girate per effetto di cessioni intermedie.*
292. *Del principio che le girate cancellate si hanno per non scritte.*
293. *Chi paga non ha diritto ne dovere di indagare l'autenticità delle girate.*
294. *Ciò vale anche per l'ultima girata.*
295. *Se chi paga abbia diritto o dovere di accertare l'identità del presentatore della cambiale. — Dottrine anteriori al Codice francese.*
296. *Sistema del Codice francese.*
297. *Sistema della legge tedesca.*
298. *Sistema adottato dal nostro Codice.*
299. *L'incapacità del portatore della combiale non invalida, di regola, il pagamento.*
300. *Limitazioni di questo principio.*
301. *Si discute il principio stesso nel caso del fallimento del portatore.*
302. *E in altri casi di incapacità.*

287. L'istituto del pagamento deve più di ogni altro richiamare la nostra attenzione, in quanto interessa veramente il fine e l'essenza stessa del contratto cambiario, consistente nella obbligazione di pagare o far pagare; bisogna dunque che tutto ciò che al pagamento si riferisce sia determinato con precisione, che si sappia con la massima esattezza da chi ed a chi si deve pagare la cambiale, come, quando, dove, e con quali effetti. Ed è appunto per raggiungere questo scopo che il legislatore in questa Sezione VII sotto la rubrica: *Del pagamento*, intesa la parola nel significato più comune e più ristretto di prestazione in denaro, detta norme speciali, nonostante che del pagamento come modo di estinzione delle obbligazioni si occupi il Codice civile (art. 1236 e segg.), e che anche il Codice di commercio rinvii ai principî ivi contenuti, per ciò che riguarda in genere il pagamento nelle obbligazioni commerciali.

Del resto giova avvertire che il pagamento, intesa la parola nel significato comune e ristretto sopra indicato, è il mezzo normale di estinzione della cambiale, questa appunto consistendo nell'obbligo di una prestazione in denaro, ma non il mezzo unico, perchè, anche la cambiale, come tutte le altre obbligazioni, può venire estinta colla novazione, colla rimessione del debito, colla compensazione, colla confusione e colla prescrizione.

Mediante novazione, la quale potrebbe avvenire in ciascuno dei modi indicati nell' art. 1267 del Codice civile, cioè a dire:

1.° Quando il debitore contrae verso il suo creditore, un nuovo debito, il quale viene sostituito all'antico che rimane estinto;

2.° Quando un nuovo debitore è sostituito all'antico, il quale viene liberato dal creditore;

3.° Quando in forza di una nuova obbligazione un nuovo creditore viene sostituito all'antico, verso cui il debitore rimane liberato.

L'applicazione di queste regole alla materia cambiaria dà luogo a qualche difficoltà. In special modo si questiona se il rinnovo della cambiale, al solo scopo di differirne la scadenza, produca novazione. Su ciò sono discordi gli scrittori e la giurisprudenza, tuttavia la maggioranza si pronunzia per la negativa [1]).

Mediante la remissione del debito, la quale si è fatta all'accettante libera tutti gli altri obbligati, se è fatta all'avallante libera questi soltanto (Cfr. art. 1282 Cod. civ.), se è fatta ad uno dei giranti libera i giranti poteriori, che hanno causa cioè da colui al quale vien fatta la rimessione del debito, non i giranti anteriori che lo garantiscono. Se la remissione è fatta al traente, anche i giranti sono liberati; ma se il portatore della cambiale riserva i propri diritti verso i giranti, la remissione del debito fatta al traente è illusoria, perchè egli sarà azionato in regresso da quello dei giranti che è stato costretto a pagare la cambiale.

S' intende poi che per effettuare la remissone del debito cambiario, è necessaria la consegna del titolo debitamente quietanzato, come diremo commentando l' articolo 295; la remissione fatta senza quella consegna non potrebbe essere opposta se non a colui che l' ha effettuata, e nei limiti dell' art. 324.

Mediante compensazione, secondo le regole contenute negli art. 1285 e segg. del Cod. civ., ristrette però dal disposto del citato art. 324 di questo Codice.

Mediante confusione, che avviene, secondo l' art. 1296 del Cod. civ., allorquando le qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona. Rimandiamo però a cio che dicemmo nel commento all'art. 256 riguardo agli effetti della girata della cambiale ad una persona che già figurava fra i debitori della medesima.

Da ultimo la estinzione della obbligazione può avvenire per effetto della prescrizione, secondo il disposto dell' art. 919 del presente Codice.

---

1) Vedi in questo senso: Maurizi nell'*Archivio Giuridico*, Vol. XXII, pag. 527 e Ottolenghi nel *Diritto comm.*, VII, 321. Per la negativa pure si pronunziarono la Cass. di Firenze nel 1 novembre 1898 (*Diritto comm.*, 1899, 71), quella di Roma nel 7 sett. 1877 (*Foro ital.* III, I, 130), la Corte di App. di Firenze nel 9 sett. 1875, la Corte di App. di Bologna nel 22 Marzo 1874 (*Ann. di giur.* IX, 2, 541; VIII, 2, 220), e la Corte di App. di Milano nel 27 marzo 1889 (*Ann. di giur.*, VII, n. 135). Per l'affermativa invece la Corte di App. di Napoli nel 17 ottobre 1870 (*Bett.* XXII, 2, 675).

288. Vediamo chi sia tenuto al pagamento della cambiale. Per regola generale è tenuto al pagamento in primo luogo l'accettante o l'emittente e l'avallante di loro, secondo che al possessore della cambiale piace richiedere il pagamento all'uno o all'altro di essi. Il trattario, che non ha accettato la cambiale, gli indicati al bisogno, se ve ne sono, e il domiciliatario, trattandosi di cambiale domiciliata, hanno bensì il diritto di pagare, non il dovere, perchè non avendo firmata la cambiale non sono debitori. Del pagamento per intervento ci occcuperemo a suo luogo.

Per pagare validamente occorre però averne la capacità; è qui pure applicabile il disposto dell'art. 1240 del Codice civile per cui « il pagamento che ha per oggetto di trasferire la proprietà della cosa pagata nel creditore non è valido se non è fatto da colui che sia proprietario della cosa e capace di alienarla ». E nello stesso modo è applicabile l'altro principio contenuto nel § 2 di detto articolo, che cioè « non si può ripetere il pagamento di una somma di danaro o di cosa che si consuma coll'uso dal creditore che l'ha consumata in buona fede, sebbene il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario, o non aveva la capacità di alienarla ».

Se chi paga fosse in istato di fallimento o di cessazione da' pagamenti sarebbero applicabili le disposizioni contenute negli art. 707-711 del presente Codice.

S'intende da ultimo non esser necessario che il pagamento venga eseguito personalmente dal debitore; può anche esser fatto col mezzo di mandatario. Che se poi il debitore fosse morto, il pagamento dovrebbe esser chiesto agli eredi di lui ma ciascuno di essi non sarebbe tenuto ad effettuarlo se non per la parte che lo riguarda poichè tutti gli eredi rappresentano insieme il loro autore e non sono fra loro obbligati in solido al pagamento della cambiale. Vale in proposito la nota regola: *nomina hereditaria ipso iure inter heredes divisa sunt*, sancita pure dall'art. 1204 del Codice civile [1]).

—

289. A chi deve essere pagata la cambiale? Al suo legittimo possessore (o a un mandatario di lui). L'articolo che esaminiamo, ritenendo sottinteso che il pagamento deve esser fatto al possessore della cambiale si occupa soltanto di disciplinare la legittimazione del possesso medesimo, e soltanto nel caso in cui possessore della cambiale sia un giratario; non dice del caso in cui il pagamento sia chiesto dal prenditore originario, perchè ciò non dà luogo a questione.

Stabilisce adunque il legislatore che il possessore di una cambiale se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano sino a lui. Siffatta disposizione non trova esatto riscontro nel Codice francese, nella legge belga, nell'abrogato Codice italiano e nemmeno nel progetto preliminare, ed è tratta dall'articolo 37 della legge tedesca (art. 775 Codice svizzero). Però tanto il Codice francese (art. 145; Cod. italiano del 1865 art. 230), quanto la legge belga (art. 35), contengono implicitamente il principio dell'attuale articolo 287 in quella disposizione, soppressa in questo Codice, per cui « Quegli che paga una lettera di cambio alla sua scadenza e senza opposizione si presume liberato ». L'attuale art. 287 contiene più chiaramente lo stesso principio ed ha il merito di togliere alcune questioni alle quali l'antica formula dava luogo. È dettato nell'interesse del possessore della cambiale, al quale sarebbe difficile fornire la prova della proprietà con altri mezzi diversi dal titolo, e nell'interesse dello stesso debitore, il quale si troverebbe in grave imbarazzo, se fosse tenuto ad accertarsi in modo diverso dalla legittimità del possesso della cambiale da parte del portatore. Proprietario della cambiale è quindi l'ultimo giratario, purchè la serie delle girate sia continua, non interrotta, e queste giungano fino a lui; la serie non potrebbe però dirsi interrotta per il fatto che nella medesima si trovano uno o più girate in bianco le quali possono sempre essere riempite dal possessore (art. 258), purchè però il nome del firmatario della gira in bianco sia quello stesso di colui che è indicato come giratario della cambiale, nella girata che immediatamente precede. L'art. 36 della legge tedesca è assai più chiaro in proposito. Essa dopo avere stabilito il principio contenuto nel § 1 del nostro art. 287, aggiunge « La prima girata deve esser quindi firmata da

---

[1]) Cassazione Torino, 28 Decembre 1882 nel *Diritto commerciale*, 1883, 131.

colui all' ordine del quale la lettera di cambio fu tratta, ed ogni girata successiva da colui che dalla precedente girata è indicato come giratario. Se ad una girata in bianco segue un' altra girata, si ritiene che l'autore di quest' ultima abbia acquistata la proprietà della cambiale in virtù della girata in bianco ».

—

290. L'ultimo possessore della cambiale per girata in bianco è tenuto a riempirla per legittimare la propria qualità? Ritenne l'affermativa la Corte d'Appello di Casale [1]) osservando che per l'articolo che rammentiamo il possessore delle cambiali deve legittimare in sua qualità con una serie di girate *che giungono sino a lui*, e per conoscere se ciò si verifica è necessario che il di lui nome sia indicato sul titolo. Altre Corti di Appello [2]) e recentemente la Cassazione di Firenze [3]) andavano in diversa sentenza, notando che l'art. 287 dev'essere inteso in relazione all'articolo 258 secondo il quale il possessore ha *diritto* non *obbligo* di riempire le girate in bianco; argomento questo già preveduto dalla stessa Corte di Casale osservando che il legittimo possesso della cambiale non può desumersi che dalla girata in pieno; se così non fosse aggiunse la stessa Corte, inutile sarebbe stato il diritto accordato al possessore di riempire la girata in bianco, il qual diritto nel caso include un'obbligo quando il possessore voglia valersene. Quest'ultima opinione prevale anche nella dottrina [4]) ma per dire il vero a noi non sembra che il diritto accordato al possessore dall'art. 258 di riempire le girate in bianco sia incompatibile coll' obbligo impostogli di procedere a tale riempimento allorquando vuole di fronte al debitore legittimare la propria qualità. Si aggiunge che anche la lettera dello art. 287 è favorevole alla tesi contraria, colla quale si incorre nell' inconveniente che il vero possessore allo scopo di evitare le eccezioni personali che potrebbe opporgli il debitore faccia presentare la cambiale da altra persona che in sostanza non è se non un mandatario di lui.

—

291. Se la serie delle girate fosse interrotta perchè da uno dei giratari, la cambiale, anzichè per mezzo di gira, è stata trasferita col mezzo di cessione ad una persona, la quale alla sua volta ha trasmesso la cambiale col mezzo di girata, il possessore giustificherebbe in ugual modo la sua proprietà, ove alla cambiale unisse l' atto di cessione. Si potrebbe opporre che in tal caso la serie delle girate è interrotta, in quanto il giratario che ha trasmesso la cambiale col mezzo della cessione non figura come firmatario della girata successiva la quale è invece firmata dal cessionario. Ma, come già notammo al n. 130, l'art. 287 deve intendersi non letteralmente, ma in relazione al suo spirito, ed altro non significa se non che il possessore della cambiale si legittima proprietario, dimostrando che non è interrotta la serie dei trasferimenti; poco importa quindi che uno di questi sia stato fatto per mezzo di cessione anzichè col mezzo di gira.

—

292. Il § 2 dell' articolo stabilisce il principio che le girate cancellate si hanno per non scritte, ed è giusto. La cancellazione di una gira può talvolta essere richiesta e legittimata dalle circostanze. Supponiamo infatti che ad una persona venga inviata, riempita colla gira, una cambiale che non vuole accettare; che fa egli allora? Cancella la gira e ritorna la cambiale, altrimenti, se non potesse cancellarla, per ritornare la cambiale sarebbe costretto a girarla nuovamente al proprio girante, e con ciò il suo nome figurerebbe sul titolo ed egli sarebbe tenuto al pagamento insieme agli altri obbligati. È vero, dice il Cattaneo [5]), che egli potrebbe sottrarsi ad ogni obbligo coll'aggiungere alla girata la clausola « *senza garanzia* » (art. 259), oppure potrebbe anche intraprendere un processo per farsi constatare non consenziente a quella girata; ma nel primo caso si scemerebbe il credito della cambiale,

1) 15 marzo 1890, (*Dir. comm.* 1890, 810).
2) Venezia, 28 luglio 1892 (*Foro ital.* XVII, 1147); Milano, 16 giugno 1893 (*Dir. comm.* 1893, 700); Genova, 4 novembre 1893 (*Temi Gen.* 1893, 694).
3) 8 maggio 1899 (*Dir. comm.* 1899, 585).
4) Vivante, op. cit. n. 873; Giannini, op. cit. n. 102; Sorani, op. cit. § 112. — Il Vidari il quale in base alla citata sentenza della Corte di Casale l'approva (*Annali di Giur.* VIII, 50) nel *Corso* al n. 6882, sostiene l'opinione contraria.

5) N. 409.

nel secondo si nuocerebbe alla sua circolazione. Se dunque può essere in certi casi opportuno il cancellare le girate è naturale che se ne accordi la facoltà, e conseguentemente che si riconosca che le girate concellate si hanno per non scritte, come appunto stabilisce il § 2 di questo articolo.

Il disposto della legge per cui le girate cancellate si hanno per non scritte presenta però un pericolo, che fu segnalato tanta all'epoca della compilazione della legge tedesca, quanto all'epoca della compilazione del nostro Codice, ed è questo: che l'illegittimo possessore della cambiale può cancellare tutte le girate che portano un nome e riempire una girata in bianco, divenendo per tal modo legittimo possessore della cambiale. È perciò che nella commissione di coordinamento il prof. Carnazza-Puglisi aveva proposto che, o si sopprimesse la disposizione, ovvero il § 2 di questo art. 287 fosse così concepito: « Le girate cancellate *dai giranti medesimi*, si hanno per non scritte », però la proposta non fu accolta [1]). Non è allegato nei verbali alcun motivo, ma forse nel concetto di coloro che respinsero la proposta prevalse la considerazione sopra accennata, che cioè in molti casi la cancellatura delle girate si presenta necessaria, mentre la si vorrebbe a rendere impossibile ove un principio simile a quello che ora esaminiamo non fosse accolto dalla legge.

—

293. Il terzo paragrafo dell'articolo è strettamente connesso col disposto del paragrafo primo. Il debitore della cambiale paga validamente a chi se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano sino a lui; nulla importa che queste girate sieno vere o false, che portino firme di persone capaci o di persone incapaci; chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate; anzi non solo, come dice la legge, *non è tenuto*, ma non è nemmeno autorizzato, altrimenti si aprirebbe l'adito ad indagini che richiederebbero tempo e spesa, e ritarderebbero il pronto soddisfacimento del titolo cambiario, con grave danno della sua facile e sicura circolazione. Tutto ciò è giustissimo; il termine ristretto entro al quale il debitore cambiario deve effettuare il pagamento non lascia tempo ad indagini sulla verità delle firme contenute nelle girate. Nessuno, diceva la Cassazione di Roma nella sentenza 17 febbraio 1880 [2]), vorrà imporre al debitore l'obbligo, o concedere a lui il diritto di ricercare la legittimità delle trasmissioni per l'intiera serie, che può essere grandissima, di tutti gli acquirenti o cessionari precedenti. La indagine lunga e scrupolosa renderebbe inane il grande benefizio, che nella trasmissione dei valori sono destinati a prestare gli effetti commerciali suddetti. E ciò senza dire che la ricerca moltissime volte riescirebbe impossibile; avvegnachè una girata col nome in bianco potrebbe far passare il recapito per molte mani sconosciute, prima di giungere alla persona il cui nome fu alla per fine scritto nella suddetta girata in bianco. Per tutte queste ragioni adunque si ravvisava necessario che il debitore o accettante se l'abbia a vedere unicamente coll'ultimo giratario o possessore, senza obbligo e diritto di indagare più innanzi. D'altronde la incapacità di uno dei giratari non ha influenza alcuna sulla validità dell'obbligazione assunta dagli altri, poichè secondo il disposto dell'art. 327, la cambiale con firme di persone incapaci è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrissero; non potrebbe adunque quella incapacità essere opposta al possessore, trattandosi di una eccezione *de iure tertii* (art. 324). Lo stesso pel caso di firme false.

Insomma, quando il titolo cambiario è regolare apparentemente, nella sua forma esterna, quando cioè il possessore della cambiale si legittima tale con una serie non interrotta di girate che giungano sino a lui, il debitore a lui paga validamente: « Poco importa, osserva la Corte di Appello di Trani [3]), che alcuno dei giratarii intermedii sia incapace, o qualcuna delle girate intermedie sia falsa; l'eccepirsi del traente, dall'emittente, dall'accettante o dal primo girante l'incapacità d'uno dei posteriori giratarii, o la falsità d'alcuna delle girate posteriori è allegare un'eccezione del diritto del terzo che non è compresa tra

1) Verbali n. 59.

2) *Filangieri*, 1880, 2, 197.

3) 16 giugno 1884, *Dir. comm.* 1884, 863.

quelle che l'art. 324 Codice di commercio consente d'opporsi dai preindicati obbligati nelle cambiali, e giustamente, giacchè sono essi senza interesse a fare tale eccezione per il motivo che avendo contratta un'obbligazione autonoma, indipendente da qualunque altra obbligazione cambiaria, per virtù della propria obbligazione, emissione, accettazione, originaria gira, sono obbligati a pagare, e pagando al possessore della cambiale, rimangono liberati, nè sono tenuti ad indagare l'autenticità delle girate dappoichè se il debitore dovesse accertarsi dell'autenticità delle singole girate, oltrechè si costringerebbe ad un'operazione spesso impossibile, la cambiale fallirebbe al suo scopo e al suo istituto d'un rapido trasmettersi, di spedita circolazione senza imbarazzi ed intoppi, di stromento di pronta riscossione; e si altererebbe il suo essere di atto formale. Il fatto di colui che ha falsificato una delle girate è impotente a cangiare la natura e le conseguenze dell'obbligazione anteriormente contratta dall'emittente e dall'accettante, nè può esercitare alcuna influenza per liberarli dall'obbligo assunto di pagare alla scadenza l'importare della cambiale. Essi infatti non pagano cosa da loro non dovuta; ma sono chiamati all'adempimento d'una promessa letterale e formale data nell'effetto cambiario. Affè, egli pare, che per rispetto delle necessità del credito commerciale l'accettante e l'emittente, anzichè debitori di una persona sieno debitori di un effetto in circolazione, poichè il vero proprietario non si rileva che per la presentazione dell'effetto commerciale alla sua scadenza.

Nè ha valore l'osservazione, che se, giusta l'ultimo capoverso dell'art. 287 Codice di commercio, chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle firme, possa averne però il diritto, in quanto almeno che se pagasse all'ingiusto detentore, comparendo il vero proprietario potrebbe essere obbligato ad un doppio pagamento;

Imperocchè ei vuolsi badare a non confondere la regola generale nella quale si versa coi casi eccezionali. Per regola ed in tesi generale l'accettante in forza della sua accettazione, o l'emittente in virtù della sua emissione, è tenuto puramente a pagare, ed il pagamento fatto al possessore legittimato da una serie continua di girate che giungano fino a lui, lo libera, ancorchè esso possessore sia legittimato con girate false. Il solo esame permesso al debitore è quello della serie delle girate continuata fino al presentatore; dovendosi ritenere, che la capacità giuridica di ciascun girante, ed i rapporti giuridici che stanno a base di ciascuna girata derivano da fatti esteriori al titolo formale dell'obbligazione. L'accettazione anteriore pertanto, del pari che l'obbligazione dell'emittente, e del primo girante conservano tutta la loro efficacia; perocchè se fossero consentite tali investigazioni ed eccezioni che non intaccano il titolo nella sua essenza, nè che son personali a colui che le appone, la cambiale sarebbe privata dei vantaggi inerenti alla sua indole ed allo scopo per cui fu creata; e lo strumento più efficace della celerità e moltiplicazione delle operazioni commerciali diventerebbe inattivo e sarebbe a ogni tratto arrestato nel suo tardo e lento corso ».

Anche nella relazione Pasquali-Mancini così si spiega il principio dell'art. 287: « È dichiarato espressamente che il possessore di una cambiale girata se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungano fino a lui, aggiungendo che le girate cancellate si hanno per non scritte e che chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate. Infatti il solo esame che si deve permettere al debitore cambiario è quello della serie delle girate che giungono fino all'attuale possessore della cambiale; imperocchè la capacità giuridica di ciascun girante, e i rapporti giuridici che stanno a base di ciascuna girata, derivano da fatti esteriori al titolo formale dell'obbligazione, e se il debitore dovesse inoltre accertarsi dell'autenticità delle singole girate, la cambiale mancherebbe totalmente al suo scopo ».

—

294. Alla regola ora accennata sarebbe da fare eccezione allorquando la incapacità o la falsità riguardasse la persona dell'ultimo girante?

Non vi ha dubbio che come il debitore della cambiale non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate anteriori all'ultima, non è tenuto nemmeno ad indagare l'autenticità di questa, la legge è generale e non fa distinzione alcuna; su ciò non cade questione; tuttavia sarebbe spingere a conseguenze troppo rigorose questo principio il ritenere che, ove l'incapacità del girante, autore del possessore, fosse nota

al trattario, ovvero ove la girata fosse evidentemente falsa o falsificata, ed in ogni caso il possessore fosse di mala fede, il trattario stesso pur potesse pagare validamente nelle mani dell'illegittimo possessore della cambiale. Ciò perchè, come dice il Vidari [1]), la regolarità esteriore dal titolo non costituisce che una presunzione di verità, la quale necessariamente deve cedere alla prova contraria, e d'altra parte, a causa della incapacità del girante o della falsità della cambiale il presentatore di mala fede rimane estraneo alla cambiale e non ha diritto di conseguire il pagamento [2]). Concorda in questi principî la già citata sentenza della Corte di Trani, la quale, dopo aver come sopra spiegato il concetto dell'art. 287, così prosegue: « Questa teoria in tesi generale va pure estesa all'ultima girata per gli stessi surriferiti motivi, senza pericolo del doppio pagamento per parte del debitore, eccettochè siavi una sentenza che pronuncia la inefficacia della cambiale, o consti la violenza, la frode, la mala fede o la colpa grave nell'acquisto per parte del detentore illegittimo. Infatti la legittimità del possesso e la proprietà del titolo sono una presunzione che sta in favore del possessore dell'effetto, e non può esser distrutta che con prove, che dimostrino o la partecipazione del detentore alla consumazione della falsità, o la di lui conoscenza della falsità prima dell'acquisto; perchè in tali casi il possessore rimane al di fuori della cambiale e il pagamento può essergli rifiutato; ma finchè manca la prova della mala fede e della colpa grave nell'acquisto, e non si adducono fatti rilevanti e concludenti a provare tale illegittimità di possesso la presunzione assiste il possessore, che può costringere l'accettante e l'emittente all'adempimento della loro personale obbligazione che non sia posta in contestazione in modo serio ».

—

295. Dicemmo adunque che il pagamento è fatto validamente al possessore della cambiale, che se ne dimostra proprietario con una serie continua di girate che giungono fino a lui, e che il debitore non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate stesse. Deriva da ciò che egli non abbia nemmeno il dovere e il diritto di accertarsi della identità del presentatore con la persona designata nella cambiale come ultimo giratario, e quindi che pagando al presentatore si debba in ogni caso intendere liberato?

Il nostro Scaccia esamina la questione e la risolve nel senso che colui il quale, senza verificare l'identità del presentatore, ha pagato a lui, credendolo realmente il creditore, non è liberato. Ma la ragione per cui Scaccia non ritiene valido il pagamento fatto *illi qui litteras sibi praesentavit, et qui asserebat se esse Marcum, de quo in litteris* non è giusta. Egli distingue infatti fra il debito di un corpo certo e quello di quantità di una somma di danaro, per concludere che come la perdita della cosa dovuta libera il debitore nel primo caso e non nel secondo, così deve essere anche del pagamento fatto per errore: *Quia iusta causa credendi, eum, cui debitor solvit esse creditoris procuratorem excusat debitorem, si est debitor certae rei seu speciei; secus si est debitor in genere, seu quantitate, nam sicut debitor certae speciei liberatur interitu rei debitae, non interveniente dolo, vel culpa; ita etiam liberatur traditione rei, facta bona fide, secus est, quando solvitur certa pecuniarum quantitas* [3]).

Qui si assimila dunque il pagamento fatto per errore ad una persona che non era veramente quella alla quale era dovuto, alla perdita della cosa, ciò che non è esatto. Senza dubbio, dice il Massè [4]), quando la cosa dovuta non è determinata che per la sua specie e quantità, la perdita della stessa quantità e specie non libera il debitore. Io devo mille scudi, mi si ruba la stessa somma nel mio scrigno, io non cesso per ciò dal dovere mille scudi. Ma io devo una lettera di cambio di mille scudi all'ordine di Paolo, che non conosco, essa mi viene presentata da un individuo che dice essere Paolo, o colui all'ordine del quale è stata girata ed al quale la pago; evidentemente io non sono nella stessa

1) *Corso*, Vol. IV, n. 4001; *Codice* art. 287 *Lettera di cambio*, n. 375. Vedi pure: Cass. di Firenze, 18 marzo 1883 (*Dir. comm.* 1887, 725).

2) Brauer, pag. 84; Renaud, § 68; Marghieri, pag. 73; Calamandrei, n. 108.

3) § 2 Gl. V. n. 342.

4) N. 2191.

posizione, che se i mille scudi mi fossero stati rubati; anzi l'impiego che io ne ho fatto li ha determinati e ne ha fatto un corpo certo. La questione se questo impiego mi liberi di fronte al vero proprietario della cambiale, non dipende quindi dalla natura della cosa dovuta ma bensì dalle circostanze che hanno accompagnato il pagamento, cioè a dire dalla mia buona fede, dalla mia colpa, o dalla mia negligenza, come dalla colpa del vero proprietario. E non si può nemmeno pretendere che il pagamento di una cosa determinata soltanto nella sua specie e quantità, fatto a colui che falsamente si asserisce creditore non liberi il debitore, come non si potrebbe asserire che il pagamento, fatto nelle stesse circostanze, di una cosa determinata, o di un corpo certo, liberi sempre il debitore e lo dispensi dal render conto al vero creditore del valore della cosa dovuta.

Il Pothier, dopo aver applicato il principio e la risoluzione dello Scaccia al caso in cui la cambiale spedita con un corriere al giratario sia stata rubata in viaggio e presentata dal ladro, sotto falso nome, all'accettante, il quale ne effettua il pagamento, dichiara che il principio va soggetto a molte difficoltà allorquando l'accettante è stato indotto in errore per colpa del proprietario della lettera, o del presentatore suo mandatario, per es. quando il proprietario della lettera l'ha perduta e l'accettante, prima di esser stato avvisato di far riconoscere la persona che glie la presenterebbe, l'ha pagata ad un ladro che ha preso il nome di colui al quale era essa pagabile. Pare, dice il Pothier [1], che in questo caso l'accettante possa dire al proprietario della lettera: per vostra colpa questa è andata nelle mani del ladro, per vostra colpa a lui che mi ha indotto in errore ho pagato; io non sono responsabile. Nondimeno, così continua, alcuni negozianti mi hanno assicurato che anche in questo caso l'accettante non poteva dispensarsi dal pagare una seconda volta la lettera al proprietario, che egli non poteva opporgli di essere stato indotto in errore per di lui colpa, perchè questa era tutta sua propria; la regola del commercio essendo che un banchiere non debba pagare una lettera di cambio alla persona che gliela presenta, allorchè egli non la conosce, se essa non fa constare di esser quella cui la lettera deve essere pagata.

—

296. Tale era lo stato delle cose allorquando il Codice francese dettò la regola contenute negli art. 145 e 146, corrispondenti agli art. 229 e 230 dell'abrogato Cod. di comm. italiano, che cioè: Quegli che paga una lettera di cambio prima della sua scadenza è responsabile della validità del pagamento; mentre quegli che paga una lettera di cambio alla sua scadenza e senza opposizione si presume liberato. Risulta manifestamente dai lavori preparatori, che con questa disposizione si vollero modificare gli antichi principî, in modo che salvo il caso di mala fede o di colpa grave, chi paga al presentatore, dopo la scadenza e senza opposizione, debba presumersi liberato. Furono addotte a sostegno di questa regola il carattere della cambiale e specialmente la impossibilità nella quale si trova il debitore di fare indagini sulla persona del possessore, nel breve tempo assegnato pel pagamento. Il Begouen così si esprime in proposito nei Motivi presentati al Corpo legislativo: « La lettre de change peut elle être assujettie aux régles du droit civil? Pour que l'application des principes fut entière il ne suffirait pas d'exiger la verité de l'acquit, ou du dernier ordre; il faudrait encore exiger celle des tous les endossements, en remontant d'ordre en ordre jusqu'au premier endosseur. Ce système érigée en loi positive rendrait presque impossible le payement des lettres de change et détruirait leur circulation. Cependant, comme on ne peut meconnaître qu'une disposition qui déclarerait, sans restriction, valablement libéré celui qui paie une lettre de change à son écheance sans opposition présenterait aussi des inconvénients; qu'elle assimilerait en quelche sorte, la lettre de change à un effet au porteur; qu'elle paraîtrait élever contre le vraie proprietaire un fin de non-recevoir insurmontable, même en cas de collusion entre le payeur et le porteur, on en cas de négligence excéssive, voisine de la collusion et du dol, la loi déclare seulement que le payeur est présumé valablement libéré [2] ».

[1] N. 169.

[2] Locré, Vol. XVIII, pag. 1-6.

297. All'incontro la legge cambiaria tedesca, pur contenendo, come dicemmo, all'art. 36 una disposizione analoga all'attuale art. 287 di questo Codice, non riprodusse i principî contenuti negli articoli 145 e 146 del Codice francese. Anzi era stato proposto che si dovesse sancire in modo espresso il diritto del debitore di accertarsi della identità personale del presentatore della cambiale, ma la proposta non fu accolta siccome superflua. Del resto la maggioranza degli scrittori non esita a riconoscere nel debitore cambiario non solo il diritto, ma anche l'obbligo di accertare l'identità stessa [1]).

—

298. Il presente Codice lascia molto dubbio su questo punto, perchè, mentre in questo art. 287 riproduce la disposizione dell'art. 36 della legge tedesca, sopprimendo quella dell'art. 230 dell'abrogato Codice, mantiene sempre all'art. 294 il principio dell'antico art. 229 che cioè « chi paga una cambiale prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento ». Quale sistema ha dunque inteso seguire il nostro legislatore, quello antico del Codice francese e del Codice italiano del 1865, ovvero quello della legge tedesca? Riteniamo che a quest'ultimo abbia voluto riferirsi. Di vero l'art. 287, dichiarando che il possessore di una cambiale se ne legittima proprietario con una serie non interrotta di girate che giungono fino a lui, suppone già che possessore sia la persona designata sulla cambiale come ultimo giratario, non se ne può quindi dedurre una regola che dispensi il debitore dall'accertare l'identità del possessore con quella dell'ultimo giratario. E non la si può dedurre nemmeno dall'altro principio contenuto nello stesso art. 287 che cioè chi paga non è tenuto ad indagare l'autenticità delle girate, poichè altro è l'esaminare se una girata sia o no autentica, altro se l'ultimo giratario sia veramente quegli che tale si asserisce. Si potrebbe obiettare: se per stabilire la regola che chi paga una lettera di cambio prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento, è occorso un articolo speciale, ciò vuol dire che di regola chi paga una cambiale prima della scadenza si presume liberato. Il ragionamento e le conseguenze cui giunge sono esatti, ma non si infirma con cio la regola che accorda al debitore cambiario il diritto, ed a lui impone il dovere, di accertare l'identità del presentatore, poichè abrogato l'art. 230, che mostrava di accordare gran valore alla circostanza che al pagamento fatto al presentatore non vi era preventiva opposizione da parte del vero proprietario della cambiale, l'attuale art. 294 § 2 vuole essere riferita soltanto al caso in cui la persona alla quale il pagamento viene effettuato sia incapace di riceverlo; cioè a dire che allorquando, per essere il pagamento domandato prima della scadenza, il debitore ha tutto il tempo per accertarsi della capacità del presentatore della cambiale, se egli paga senza aver fatto le opportune diligenze, è responsabile della validità del pagamento. Torneremo a suo luogo su questo articolo. Concludiamo quindi che il debitore cambiario ha non solo il diritto, ma anche il dovere di accertarsi della identità del possessore con la persona designata sulla cambiale come ultimo giratario [2]), può anzi obbligare il possessore stesso a far constare la propria identità col mezzo di testimoni od altro. Senza dubbio allorquando il debitore si è accertato della identità del presentatore, nei modi ordinari, l'obbligo suo è adempiuto, e male lo si rimprovererebbe per non aver usato diligenze e riscontri incompatibili col carattere della obbligazione cambiaria; ma che egli abbia non solo il diritto ma anche il dovere di accertare l'identità del creditore ci pare sicuro.

Se il presentatore stesso è mandatario del proprietario, il debitore dovrebbe pure accertarsi che tale è infatti, prima di ricevere la di lui quietanza [3]), ma se il presentatore è un semplice incaricato o commesso del proprietario, e si presenta colla cambiale quietanzata da questi, basta il debitore si accerti che la firma è veramente quella del proprietario stesso.

—

299. Eccoci ora a dire del caso in cui il proprietario della cambiale sia incapace di ricevere il pagamento. Secondo l'arti-

1) Thöl § 58; Renaud § 68 e le molte autorità da lui citate.

2) Giorgi, *Teoria delle obbl.*, Vol. VI, n. 97.

3) Horson, *Quaest.* 99.

colo 1243 del Codice civile non è valido il pagamento fatto dal creditore se questi era incapace di riceverlo, salvo che il debitore provi che la cosa pagata fu rivolta in vantaggio del creditore. Nulla dicendo in proposito di speciale alla materia cambiaria, si potrebbe credere che lo stesso principio, che ha carattere di generalità, pure in questa materia dovesse applicarsi. Ma non è così: la notevole differenza che vi ha fra le obbligazioni in genere, civili o commerciali, ed i titoli cambiari importa per questi un principio diverso da quello enunciato nell'art. 1243 del Codice civile. Nelle obbligazioni ordinarie infatti il debitore sa in anticipazione chi è il suo creditore, lo sa se è la persona con la quale ha contrattato, ed anche se è soltanto un cessionario di questa, perchè, come sappiamo, la cessione non è operativa di fronte ai terzi se non dopo la notificazione (art. 1539 Codice civile). Onde è che può con tutto comodo verificare se egli sia o no capace agli effetti di ricevere il pagamento, e in ogni caso, qualora al momento gli sorga qualche dubbio, può senza grave danno, domandare al creditore una dilazione. Se quindi paga ad un incapace, è naturale che tale pagamento non si debba ritenere valido. Per le cambiali le cose procedono diversamente, il debitore cambiario infatti può ignorare fino all'ultimo momento chi si presenta come creditore cambiario ed al momento in cui il creditore si presenta non ha tempo per fare indagini sulla capacità o incapacità di lui, non può ottenere dilazioni, forza è che paghi. Non si potrebbe adunque, in giustizia, tenerlo responsabile di una incapacità che non aveva modo di verificare. Ecco adunque il perchè, mentre per regola generale, nelle obbligazioni ordinarie, il pagamento non libera il debitore se il creditore non è capace di riceverlo, nelle obbligazioni cambiarie invece il debitore il quale paga al portatore del titolo che con una serie continua di girate che giungono sino a lui se ne dimostra proprietario, paga validamente. Questo è il principio che si ricava implicitamente dal disposto degli art. 287 e 294, e che pure si ricavava, come dicemmo, dall'art. 230 dell'abrogato Codice, corrispondente all'art. 145 del Codice francese. Anzi il principio è oggi più rigoroso che per l'addietro, poichè l'antico art. 230 stabilendo soltanto, come vedemmo, una presunzione di liberazione del debitore dava luogo, a dubbi e questioni sul carattere della presunzione stessa.

—

300. Non bisogna però esagerare il valore del principio testè indicato, fino al punto da ritenere che in ogni caso ed in via assoluta il pagamento fatto al possessore della cambiale, che se ne dimostra proprietario con una serie non interrotta da girate che giungono sino a lui, sia valido, senza riguardo alcuno alla capacità o incapacità del possessore stesso. Se infatti il debitore conosceva la incapacità del creditore, pagando egli sarebbe in mala fede, e quindi il pagamento non si avrebbe a ritenere per valido. Lo stesso è a dire se l'ignoranza della condizione del creditore costituisce pel debitore cambiario una colpa grave. Vi sono però dei casi nei quali questo punto può presentare alcune difficoltà.

—

301. Supponiamo che il proprietario della cambiale sia in istato di fallimento. L'accettante che paga a lui la cambiale, può, per sostenere la validità del pagamento, allegare che ignorava essere quegli fallito?

Per l'affermativa si può dire che il possessore della cambiale può essere un commerciante di un luogo lontano a quello del domicilio dell'accettante, che per conseguenza questi non è obbligato a conoscere lo stato di fallimento nel quale quegli si trovi. D'altronde chi aveva interesse a che la cambiale non fosse pagata al fallito non poteva fare opposizione (art. 298) e non avendola fatta, l'accettante aveva diritto e dovere di pagare, come fece, la cambiale al presentatore [1]).

Per la negativa invece; che la sentenza dichiarativa di fallimento ha carattere pubblico e non è permesso allegarne l'ignoranza; chè l'opposizione la quale poteva esser fatta dal curatore del fallimento, affinchè l'accettante non pagasse la cambiale al fallito, costituisce un diritto del fallimento stesso; che quindi dal mancato esercizio di quel diritto, non se ne può dedurre la conseguenza della validità del pagamento fatto al fallito [2]).

1) Bravard-Veyrieres, Vol. III, pag. 349.
2) Vidari, *Corso*, n. 3998.

Secondo noi la questione non deve risolversi in senso assoluto; bisogna riportarsi ai criteri generali, esaminare cioè se per le circostanze di fatto, poteva o no l'accettante ignorare il fallimento del possessore dalla cambiale, senza mancare di negligenza grave. Per es. si tratta di un possessore il di cui fallimento fu dichiarato da vario tempo nella stessa piazza di commercio nella quale l'accettante ha pagato la cambiale, il nome del fallito è affisso nell'albo (art. 687); evidentemente l'ignoranza del fallimento stesso, costituirebbe pel debitore una colpa grave, e quindi non potrebbe allegarla per far ritenere la validità del pagamento. All'incontro si tratta di un commerciante, il fallimento del quale fu dichiarato il giorno stesso del pagamento della cambiale, poche ore innanzi, ovvero molto prima, ma in una piazza di commercio lontana; il nome di questo fallito non si trova nell'albo affisso alla borsa ecc. Come può esser fatto carico al debitore di ignorare il fallimento stesso? Se paga; non deve quindi esser tenuto responsabile.

—

302. Altri dubbi possono sorgere nel caso in cui portatore della cambiale sia un minore o una donna maritata, ma noi crediamo che qui pure debba applicarsi la regola generale che ritiene valido il pagamento, tranne il caso di mala fede o colpa grave da parte del debitore. Si potrebbe anzi domandare se dato il caso in cui la cambiale fosse stata girata al minore o alla donna maritata, il debitore fosse autorizzato a pagare nelle mani dei medesimi, anche conoscendo la condizione loro. L'affermativa è sostenuta, quanto al minore, dal Pothier [1]), secondo il quale il pagamento fatto al minore giratario della cambiale è valido di fronte al traente poichè fatto per ordine di questi, giusta la regola: *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset* (l. 190 *Dig. De reg. juris*); ma giustamente lo Alauzet [2]), sull'autorità del Dalloz [3]), combatte questa opinione, notando che la gira della cambiale non può dare al minore quella capacità che la legge non gli riconosce. Lo stesso è a dire in riguardo alla donna maritata.

Quanto agli interdetti ed agli inabilitati, la regola generale più volte accennata, che cioè il pagamento fatto a loro in buona fede e senza colpa grave libera il debitore, potrà trovare ostacolo nella circostanza che dovendo le sentenze di interdizione ed inabilitazione essere trasmesse a tutti i tribunali civili per essere affisse nella sala di pubblico aspetto (art. 844 Cod. proc. civ.), non è lecito ad alcuno allegarne l'ignoranza. Ci sembrerebbe tuttavia troppo rigoroso applicare questo principio anche alla materia cambiaria, di fronte alla natura del titolo, ed alla impossibilità nella quale si trova il debitore di fare indagini sulla capacità del presentatore della cambiale.

---

1) N. 164. Concorda il Bravard-Veyrieres, pag. 356.
2) N. 1399.
3) *Rép.*, n. 865.

Articolo 288

La cambiale dev'essere presentata per il pagamento e pagata nel luogo in essa indicato e nel giorno della scadenza.

Se il giorno della scadenza è festivo, quello del pagamento è il primo giorno seguente non festivo.

Articolo 289

La cambiale tratta a vista, ed il pagherò o vaglia cambiario a vista o a certo tempo vista, devono essere presentati per il pagamento nel termine e per gli effetti indicati nell'art. 261.

Articolo 290

Non sono ammesse dilazioni di grazia, di favore o di uso per il pagamento della cambiale.

Sommario

303. La cambiale deve fra gli altri requisiti contenere anche l'indicazione di un luogo di pagamento; è naturale quindi che il pagamento in quel luogo debba esser chiesto ed eseguito. Questo appunto è il principio che stabilisce il paragrafo primo dell'art. 288 colle parole: La cambiale deve essere presentata per il pagamento e pagata nel luogo in essa indicato. S'intende che trattandosi di un vaglia cambiario, potrebbe esso non contenere l'indicazione del luogo di pagamento; in tal caso questo luogo si reputerebbe designato dal luogo della emissione (art. 253), e quivi il pagamento dovrebbe esser chiesto ed effettuato. Del pari se nella cambiale tratta il luogo del pagamento non fosse specialmente designato, varrebbe per tale la residenza indicata accanto al nome del trattario. Se poi la cambiale fosse domiciliata, il pagamento dovrebbe esser chiesto ed effettuato dal domiciliatario o dallo stesso accettante, nel luogo del domicilio (art. 265).

Se nella cambiale, oltre l'indicazione del luogo (città), è anche indicato un domicilio, una abitazione determinata, quivi il pagamento deve innanzi tutto esser chiesto.

Se invece la cambiale non contiene indicazione di una località ove il pagamento deve essere eseguito, questo deve essere richiesto al banco di affari o alla abitazione del debitore. Una richiesta fatta in istrada, o alla Borsa di commercio non sarebbe, di regola, valida e non autorizzerebbe a levare il protesto. La legge tedesca ha in proposito (art. 91) una disposizione generale per cui la presentazione della cambiale, ed in genere tutti gli atti cambiari contro una determinata persona, « devono farsi nel locale ove essa esercita i propri affari, od altrimenti nella abitazione della medesima. In altri luoghi, come per es. alla Borsa, tali atti non possono farsi che di comune consenso ».

Se l'abitazione o il banco di affari del debitore non si rinvenisse, il pagamento potrebbe domandarsi nel luogo del suo ultimo domicilio conosciuto (arg. art. 304),

e se nemmeno questo fosse possibile conoscere, si potrà levare il protesto in una località qualunque, sempre s'intende della stessa città nella quale la cambiale è pagabile. La circostanza che la persona la quale deve effettuare il pagamento non sia presente o non si trovi nel luogo ove è domandato e deve eseguirsi, non influisce sulla legalità della richiesta, e quindi su quella del pretesto che terrà dietro al mancato pagamento.

Del resto su queste questioni ci intratterremo con maggior dettaglio nel commento al già citato art. 304.

—

304. Un altro principio contiene il primo paragrafo dell'art. 288, in quanto stabilisce che il pagamento della cambiale deve esser chiesto nel giorno della scadenza. Questo principio, già espresso nell'art. 247 dell'abrogato Codice, corrispondente all'art. 161 del Codice francese, è di tutta evidenza, e deriva dalla natura stessa della obbligazione cambiaria la quale richiede massima puntualità nella esecuzione. Interessa moltissimo al creditore conoscere con precisione il giorno nel quale potrà domandare il pagamento e disporre della somma portata dalla cambiale; e d'altra parte interessa pure al debitore sapere quando il pagamento gli sarà domandato, per avere in quell'epoca, non prima, nè dopo, i fondi occorrenti per far fronte al pagamento stesso. Ecco perchè, per regola generale, il pagamento deve esser domandato nel giorno della scadenza, ed in qualunque ora di questo giorno, senza che, in riguardo alle ore debba seguirsi il disposto dell'art. 42 del Codice di procedura civile, il quale non vale, come diremo a suo luogo, nemmeno pel protesto. Se però nella cambiale fosse indicata una determinata ora come quella nella quale la cambiale deve essere pagata, e ciò può avvenire allorquando il debitore non sia solito recarsi nel luogo del pagamento che in ore determinate, nel qual caso stabilisce che la presentazione della cambiale debba farsi appunto in quelle ore, allora il pagamento deve chiedersi all'ora indicata. Tuttavia la presentazione della cambiale in ora diversa non avrebbe importanza, quanto alla decadenza dalla azione cambiaria, perchè la legge considera a tale effetto i giorni, non le ore, e solo potrebbe dar luogo ad una azione in risarcimento del danno.

305. Il pagamento della cambiale deve adunque esser chiesto nel giorno della scadenza. Dimostrammo altrove quando nelle varie specie di cambiali si verifichi detto giorno: giova però ritornare su questo punto, per ciò che riguarda la scadenza della cambiale a vista od a certo tempo vista, delle quali si occupa a questo luogo l'art. 289. Nelle cambiali a vista (tratte o proprie), la scadenza come sappiamo, si verifica all'atto della presentazione (articolo 283); tuttavia per non lasciare il trattario, o l'emittente, troppo a lungo nella incertezza sul tempo nel quale la cambiale a vista, gli verrà presentata pel pagamento, il legislatore stabilisce in questo art. 289 che la presentazione stessa debba farsi nel termine indicato nell'art. 261, cioè a dire entro un anno dalla data, o nel minor termine stabilito dalle parti. Se però la cambiale è tratta da una piazza del Regno e pagabile in un paese estero col quale il commercio si fa in tutto o in parte per via di mare, il termine di un anno è raddoppiato in tempo di guerra marittima.

La presentazione deve farsi nel termine sotto pena di perdere l'azione di regresso. Ciò ha voluto significare questo art. 289 dicendo che la presentazione deve farsi nel termine ed agli effetti dell'art. 261, come anche risulta dall'espresso disposto dell'art. 325. Una disposizione analoga era contenuta nell'art. 247 dell'abrogato Codice, il quale però nell'articolo stesso disciplinava insieme tanto la presentazione all'accettazione, quanto la presentazione al pagamento. Anche la legge tedesca (art. 31 e 78) stabilisce che la cambiale a vista (tratta o propria) debba essere presentata al pagamento entro il termine di due anni dalla data. Tutto ciò è chiarissimo.

—

306. Dei dubbi invece possono sorgere per ciò che si riferisce alla presentazione al pagamento della cambiale a certo tempo vista.

Secondo l'art. 261 la cambiale tratta, stillata a certo tempo vista deve esser presentata alla accettazione pure entro l'anno, e dalla data della accettazione stessa incomincia a decorrere la scadenza. Del vaglia cambiario a certo tempo a vista non si parla nell'art. 261, perchè non sono ad esso applicabili le regole sulla accettazione, se ne occupa qui l'art. 289 per dichiarare che esso pure deve presentarsi *per il pa-*

gamento nel termine dell' anno stabilito dall'art. 261. Parrebbe quindi che il pagamento del vaglia cambiario a certo tempo vista dovesse necessariamente farsi entro l'anno, e quindi che non potesse emettersi con scadenza al di là di un anno dalla data, e così fu opinato da un valente scrittore [1]). A quanto ci sembra però tale non può essere il significato dell'art. 289, il quale altro non può significare se non che il vaglia cambiario a certo tempo vista deve presentarsi entro l'anno, non *per il pagamento*, ma per *la vista* cioè a dire per fissare il termine dal quale la sua scadenza deve cominciare a decorrere. Questo sistema è pur quello che risulta dal combinato disposto dagli art. 19, 20 e 98 della legge tedesca.

—

307. Potrebbe la scadenza della cambiale cadere in giorno festivo, cioè a dire in giorno di Domenica, nel primo giorno dell'anno, nel giorno dell' Epifania, dell'Ascensione, del Corpus Domini, dei Ss. Pietro e Paolo, del XX settembre, della Assunzione, della Natività di M. V., di Ognissanti, della Concezione, di Natale, e del celeste patrono di ciascuna diocesi città o terra (R. Decreto 17 ottobre 1869, n. 5342; Leggi 23 giugno 1874, n. 1968, 19 luglio 1895, n. 401). In questo caso secondo l' art. 220 dell' abrogato Codice, conforme all'art. 134 del Codice francese, la cambiale era pagabile il giorno precedente. Invece la legge tedesca, dichiara all'art. 92 che in caso di scadenza in giorno di domenica o di festa di precetto, il pagamento della cambiale deve effettuarsi nel prossimo successivo giorno non festivo. Questo sistema è evidentemente più logico e più giusto di quello che il Codice italiano del 1865 aveva tratto dal Codice francese, imperocchè, per regola generale il pagamento non deve mai potersi anticipare a danno del debitore; epperò fu, a ragione, adottato dal nostro legislatore nel paragrafo secondo dell'art. 288. La dizione di questo articolo contempla anche il caso di due o più giorni festivi di seguito, nel qual caso il giorno del pagamento è il primo giorno non festivo che sussegue a quello della scadenza, precisamente come è detto nell'art. 92 della legge tedesca. Il corrispondente art. 278 del Progetto preliminare si limitava a dire: « se la cambiale scade in giorno festivo è pagabile il giorno seguente », ma la dizione fu modificata sulle osservazioni di varie Corti d'appello e Camere di commercio, le quali appunto notarono che essa poteva dar luogo a dubbi nel caso di due giorni festivi di seguito; anzi le Camere di commercio di Ferrara e di Treviso avevano proposto che invece di *primo giorno seguente non festivo*, si dicesse: *primo giorno di lavoro*, ciò che pure è lo stesso.

—

308. Al principio per cui la cambiale scadente in giorno festivo è pagabile nel primo giorno seguente non festivo, deve farsi eccezione nel caso di cambiale pagabile in fiera, allorquando uno dei giorni nei quali cade è appunto festivo? Per la negativa si può osservare che il principio dell'art. 288 è generale e non ammette distinzione, ma d'altra parte non è dubbio che le parti, convenendo la scadenza in fiera, intesero appunto che il pagamento dovesse alla fiera effettuarsi, e che cadendo essa in giorno festivo, e durando un sol giorno, il pagamento, ove si applicasse la regola dell'art. 288, verrebbe ad effettuarsi il giorno dopo, cioè non alla fiera, onde la volontà delle parti verrebbe meno, e la cambiale mancherebbe al suo scopo. Credo quindi esatta la distinzione proposta da un commentatore della legge cambiaria tedesca [2]) che cioè quando il penultimo giorno della fiera è festivo, si osserva la regola dell'art. 288, cioè a dire che il pagamento si effettua il giorno seguente non festivo; quando invece la fiera dura un sol giorno, in questo giorno la cambiale è pagabile nonostante sia giorno festivo. Così mentre si rispetta in ogni caso la volontà delle parti, e si applica fino dove è possibile la regola dettata dal legislatore all' art. 288. Nè varrebbe osservare in contrario [3]) che le parti non potevano ignorare che per regola generale la cambiale scadente in giorno festivo è pagabile nel giorno non festivo che segue, perchè di fronte alla regola generale sta quella spe-

1) Norsa, pag. 109.

2) Basevi, pag. 62.
3) Calamandrei, n. 106.

ciale dell'art. 286 che la cambiale in fiera se la fiera dura un sol giorno scade in questo giorno; e d'altra parte siccome molte fiere si praticano in giorno festivo, verrebbe in molti casi a rendersi impossibile la scadenza della cambiale in fiera.

—

309. Per render sempre più sicura la regola generale che il pagamento della cambiale deve esser chiesto ed effettuato nel giorno della scadenza, l'art. 290, dichiara che « non sono ammesse dilazioni di grazia, di favore, o di uso per il pagamento della cambiale ». L'Ordinanza francese del 1673 permetteva al portatore di levare il protesto anche dieci giorni dopo la scadenza. Questa disposizione, dettata in favore dei debitori, divenne addirittura un diritto dei medesimi dopo le dichiarazioni Reali del 1713 e 1714, colle quali si permise al trattario di approfittare dello stesso termine di dieci giorni per far fronte al pagamento. Questi giorni di proroga erano conosciuti col nome di giorni di *grazia*, di *favore*, di *rispetto*. Però il Codice francese considerando che per tal modo si veniva a rendere incerta la scadenza della cambiale, mentre è interesse del commercio in generale che il giorno della scadenza e del pagamento sia puntualmente determinato, vietò ogni dilazione col disposto dell'art. 137, che fu ripetuto nell'abrogato Codice di commercio italiano (art. 222). Però questi Codici oltre alle dilazioni di grazia, di favore o di uso accennavano pure a dilazioni *di consuetudine locale* (*d'habitude locale*), delle quali più non si fa parola nell'attuale art. 290, perchè anche le dilazioni di consuetudine locale si intendono comprese nelle parole « dilazioni di uso ». Gli stessi Codici mentre comprendevano l'accennata disposizione nella sezione: *Della scadenza*, nella sezione: *Del pagamento* contevano un altro articolo che si riferiva alla materia, il quale portava il numero 243 nel Codice italiano ed il numero 157 nel Codice francese. In questo articolo si dichiarava che « il giudice non può accordare veruna dilazione per il pagamento della lettera di cambio ». Non fu ripetuto nell'attuale Codice, perchè, implicitamente compreso nell'art. 290. Del resto in questo Codice si contiene in proposito una disposizione più generale, che non ha riscontro in quello abrogato, colla quale nelle obbligazioni commerciali si vieta al giudice di accordare la dilazione permessa dall'art. 1165 del Codice civile (art. 42).

Anche la legge cambiaria tedesca all'articolo 33 (Cod. Svizzero art. 752) stabilisce il principio che « non si danno giorni di rispetto ». Vedremo però in breve come questa regola sia modificata dal disposto dell'art. 93.

La legge Belga si limita a proibire al giudice di accordare dilazioni (art. 48), nulla dicendo delle dilazioni di uso, che però si ritengono esse pure proibite.

Invece la legge Inglese (art. 14) concede pel pagamento delle cambiali che non sieno a vista tre giorni di grazia (*days of grace*).

—

310. Esistono in talune piazze di commercio giorni determinati nei quali si effettuano i pagamenti. A Livorno questi giorni sono chiamati col nome di *giorni di Stanze*, perchè sono i giorni nei quali sono aperte le *Stanze dei pubblici pagamenti*, istituite in seguito, col nome di *Stanze di compensazione*, in altre piazze d'Italia. Ora è regola che scadendo la cambiale in un giorno non di stanze, il pagamento si effettua nel primo giorno di stanze che segue. I giorni di stanze sono il Lunedì, il Mercoledì ed il Venerdì [1]). Però, come ne avverte il Baldasseroni, qualora il possessore della cambiale volesse che il pagamento fosse eseguito in giorni che non sono *di stanze*, ne avrebbe il diritto; « giacchè il suddetto uso è stabilito per comodo comune e non per essere pregiudiciale ad alcuno ». Su ciò non può cader dubbio di fronte all'esplicita disposizione dell'attuale art. 290. Invece la legge tedesca sanziona espressamente questi usi all'art. 93, concepito in questi termini: « se in una piazza sono in uso giorni universali pei pagamenti (giorni di cassa) la lettera di cambio scaduta in un giorno intermedio, può esser pagata nel prossimo giorno di pagamento, a meno che la lettera di cambio non sia pagabile a vista. Tuttavia il termine prescritto dall'art. 41 per il protesto per mancanza di pagamento non può essere prorogato ».

—

311. Se pel pagamento della cambiale non sono ammesse dilazioni di grazia, di

1) Parte III, cap. V.

favore e di uso, ciò non toglie che giunta la scadenza stessa possessore e debitore convengano di dilazionare il pagamento. Quanto alla efficacia di queste dilazioni bisogna distinguere i rapporti di fronte ai terzi, e quelli fra i contraenti diretti. Di fronte ai terzi la dilazione concessa dal possessore pregiudica i diritti di lui ogniqualvolta gli impedisca di domandare il pagamento, levare il protesto ed agire nei termini, nè il possessore può lagnarsi del mancato pagamento, dappoichè si è messo nella impossibilità di chiederlo. Dice il Vivante [1] che il possessore non è in colpa di fronte agli obbligati in via di regresso perchè essi conservano intatta la loro azione diretta contro l'accettante, che non è punto pregiudicata dal favore personale concessogli dal possessore. Ma gli obbligati in via di regresso non possono agire verso l'accettante se non dopo il protesto, questo suppone che il possessore possa domandare il pagamento, mentre non può domandarlo se ha concesso una dilazione. Solo nel caso in cui si tratti di una dilazione concessa dopo il protesto, per l'iniziamento degli atti, essa potrà non pregiudicare i diritti del possessore, bene inteso purchè non decorrano i termini per l'esercizio della azione di regresso. Per ciò che riguarda i rapporti fra il possessore della cambiale ed il debitore la dilazione spiegherà intero il proprio valore, però l'obbligazione cambiaria non rimane alterata, ed essa potrà farsi valere, dopo la dilazione, in via esecutiva per tutto il tempo della prescrizione, da decorrere dal giorno della scadenza originaria e non dal termine differito. Quello che abbiamo detto per la dilazione al pagamento vale anche nel caso di pagamenti rateali accettati in conto dal possessore, salvo, s'intende il disposto dell'art. 292 [2].

312. Del caso in cui per forza maggiore o caso fortuito non si possa domandare il pagamento della cambiale nel giorno della scadenza diremo a proposito del protesto. Dal pari del pagamento fatto prima della scadenza ci occuperemo nel commento all'art. 294.

1) N. 1736.

2) App. Genova, 23 febbraio 1895, nel *Dir. comm.* 1895, 393; Mattirolo, op. cit., vol. V, n. 317.

313. La presentazione della cambiale nel giorno della scadenza è assolutamente indispensabile? Potrebbe essa omettersi, e la presentazione esser fatta dall'ufficiale incaricato del protesto nel termine per questo stabilito? Bisogna distinguere. L'obbligo del debitore è quello di presentare la cambiale nel giorno della scadenza, ma, argomentando dall'art. 296 si deve dedurre che egli può anche richiederlo nel termine del protesto, nè crediamo che innanzi questo egli si è tenuto a presentare privatamente la cambiale; egli può pagarla anche all'ufficiale incaricato di levare il protesto, purchè sia anche in grado di ricevere il pagamento, come lo è di regola, perchè a lui si consegna la cambiale già quietanzata, o se non lo è perchè si dichiari pronto ad effettuarlo al possessore della cambiale.

Tuttavia ove anteriormente alla richiesta del pubblico ufficiale incaricato del protesto, il possessore della cambiale non ne abbia richiesto il pagamento, le competenze alle quali nonostante il pagamento convenuto ha diritto l'ufficiale medesimo, saranno a carico del possessore, il quale non avendo presentato innanzi la cambiale non era per nulla autorizzato a valersi del pubblico ufficiale. E se questo per difetto di pagamento ha levato il protesto, il debitore pagando successivamente dovrebbe anche rimborsare la spesa del protesto stesso obbligo suo essendo quello di tenere a disposizione del debitore la somma cambiaria per tutto il tempo del protesto [3].

3) Contra: Bolaffio nella *Temi Veneta*, 1896, pag. 325, ove approva una decisione emessa nello stesso senso della Cassazione di Torino nel 5 marzo 1896 (*Dir. comm.*, 1896, 583). Nel senso del testo di Vivante, op. cit., n. 1721. Vedi pure la nota apposta dal Vighi alla citata sentenza della Cassazione Torinese, nel *Foro it.*, 1897, 207. In sostanza l'opinione contraria alla nostra parte dal concetto che il possessore è tenuto a domandare il pagamento nel giorno della scadenza, e che quindi non avendolo fatto è in *mora accipiendi* e deve egli stesso sopportare le spese del protesto. Noi invece, come dicemmo nel testo, riteniamo che il possessore possa domandare il pagamento nel termine del protesto, quindi non è il caso di parlare di *mora accipiendi*, mentre poi il debitore è obbligato a tenere a disposizione l'ammontare della cambiale per tutto il tempo del protesto medesimo.

Articolo 291.

Se la somma da pagarsi è scritta in lettere ed in cifre, in caso di differenza deve pagarsi la somma minore.

Sommario

314. Ragione e significato dell'articolo.
315. Carattere della presunzione dal medesimo stabilita.
316. Di alcuni casi analoghi a quello contemplato dal legislatore.

314. L'articolo risolve una questione già dibattuta sotto l'impero del Codice precedente, quella cioè in cui vi sia differenza fra la somma scritta in lettere nella cambiale e quella scritta in cifre. Nel silenzio di quel Codice, conforme in ciò al Codice francese, secondo l'opinione prevalente, doveva nel caso suaccennato aver riguardo alla somma scritta in lettere, e ben giustamente, poichè, secondo l'art. 196, la somma doveva essere espressa nella cambiale *in tutte lettere*, onde di questo modo di indicazione era lecito soltanto di tener conto.

Il presente Codice, come vedemmo, non prescrive più che la somma debba essere indicata nella cambiale in tutte lettere, ond'è che allorquando fosse scritta nello stesso tempo in lettere ed in cifre non vi sarebbe stata una ragione particolare per aver riguardo piuttosto alla prima che alla seconda indicazione. E così fu sancito il principio che in casi di differenza valesse la somma minore, mentre nel Progetto preliminare si disponeva invece che dovesse valere la somma scritta in lettere (art. 241), conforme in ciò all'art. 5 della legge tedesca, nella quale si dette prevalenza alla somma in lettere adducendo che era più difficile a falsificarsi di quella in cifre, e meno facile a presentare dubbiezze.

Il nuovo principio ci sembra ragionevole in quanto, nel dubbio, deve piuttosto restringersi che allargarsi la entità della obbligazione assunta dal debitore, ed è pure in armonia col disposto dell'art. 1326 del Codice civile per cui quando la somma espressa nel corpo dell'atto è diversa da quella espressa nel *buono*, si presume che l'obbligazione sia per la somma minore, ancorchè l'atto, come pure il buono, sieno scritti per intiero di mano di colui che si è obbligato.

—

315. Senonchè la regola sancita dal Codice civile, cessa « *ove non si provi in qual parte sia precisamente l'errore* » cioè a dire che la presunzione stabilita dal citato art. 1326 è *iuris tantum*. Lo stesso principio dovrà pura applicarsi in materia cambiaria di fronte all'attuale art. 291? Non lo crediamo, per due ragioni, dedotte l'una dallo spirito in quanto tutto ciò che si riferisce alla cambiale, atteso il suo carattere di obbligazione formale deve essere preciso e sicuro senza dar luogo a sospetti od a dubbi. La volontà delle parti di obbligarsi per la somma maggiore non potrebbe quindi valere, come in materia civile, a distruggere l'espressa disposizione della legge; dalla lettera perchè nell'articolo 291 non solo non si contengono le parole del citato art. 1326 del Codice civile: « ove non si provi in qual parte sia precisamente l'errore », ma si dice recisamente che in caso di differenza fra la somma in lettere ed in cifre *deve* pagarsi la somma minore. Si tratta dunque di un comando, non di una semplice disposizione avente carattere dichiarativo.

—

316. Possono presentarsi alcuni casi analoghi a quello contemplato dal legislatore, che pure devono essere regolati colla stessa norma.

Può accadere che la somma sia scritta più volte in lettere, ovvero più volte in cifre, ovvero nella stessa cambiale una o più volte in lettere ed una o più volte in

cifre; in tutti questi casi è sempre alla somma minore che devesi avere riguardo. Così si tolgono le questioni alle quali dà luogo l'art. 5 della legge tedesca, il quale dopo aver stabilito il principio della prevalenza della somma scritta in lettere, aggiunge: se è espressa ripetutamente con cifre e ripetutamente con lettere vale in caso di differenza la somma minore [1] ». Una disposizione di questo genere proposta, di fronte al Progetto preliminare, da talune Camere di commercio e Corti di appello non fu accolta dal legislatore, appunto perchè il principio generale che in caso di differenza si debba aver riguardo alla somma minore toglie in proposito ogni questione.

S'intende pure che l'essere la somma scritta nella stessa cambiale più volte in lettere, ed una sol volta in cifre, o viceversa, non varrebbe a mutare il precetto legislativo. Lo stesso sarebbe a dire se la somma scritta più volte, in lettere o cifre, fosse differente in ciascuna volta.

[1] Brauer, pag. 39.

Articolo 292

Il possessore della cambiale non può rifiutare un pagamento parziale, quantunque la cambiale sia stata accettata per l'intiera somma; ma per conservare l'azione di regresso per la somma non pagata deve accertare la mancanza parziale di pagamento.

Sommario

317. Questioni alle quali dava luogo il pagamento parziale di fronte al Codice del 1865. — Legislazione comparata.

318. Discussioni occorse in proposito nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare.

319. Critiche mosse al principio della legge dalla Camera di commercio di Catanzaro e dalla Facoltà giuridica di Pisa.

320. Ragioni per le quali si accolse il principio medesimo anche nel Progetto definitivo.

321. Il pagamento parziale costituisce un diritto del debitore, il quale non è tenuto a pagare parzialmente, suo malgrado.

322. Effetti del pagamento parziale.

317. Il principio contenuto in questo articolo formava oggetto di questione presso gli scrittori e la giurisprudenza di fronte all'art. 242 dell'abrogato Codice (art. 156 Codice francese) che si limitava a dire: « I pagamenti fatti a conto di una lettera di cambio sono a scarico del traente a dei giranti. Il possessore deve fare protestare la lettera di cambio pel soprappiù ». Alcuni ritenevano che questo articolo concedesse facoltà al possessore della cambiale di accettare un pagamento parziale, ma non glielo imponesse siccome un obbligo. Tale opinione era in armonia coi principi del diritto romano, e col disposto dell'articolo 1146 del Codice civile (1244 Codice civile francese) per cui « il debitore non può costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile ». Altri invece, osservando che il possessore della cambiale col rifiutare il pagamento parziale, veniva a danneggiare la condizione degli altri obbligati cambiari, che fino a concorrenza della somma pagata

sarebbero rimasti liberati, non concedevano al possessore stesso il diritto di rifiutare quel pagamento. Questo ultimo sistema è accolto dalla legge tedesca (art. 38), dal Codice svizzero (art. 757), dalla legge belga (art. 46) e dalla legge ungherese (art. 38).

—

318. La Commissione compilatrice del Progetto preliminare discusse questo punto sostenendosi dai vari membri l'uno o l'altro sistema, come apparisce del n. 25 dei Verbali così concepito:

« Un altro punto di divergenza fra le due legislazioni si trova nell'obbligo che l'art. 38 della legge germanica impone al possessore della cambiale di accettare un pagamento parziale quand'anche l'accettazione fosse seguita per l'intera somma.

« Il comm. Alianelli osserva che la disposizione dell'art. 1246 del Codice civile è fondata sopra ragioni di alta convenienza alle quali non è lecito di derogare neppure colle speciali disposizioni della legge di cambio. A quelle ragioni si connettono i principî generali del diritto, in forza dei quali, chi si obbliga per l'intero e non havvi ragione di costringere il creditore a ricevere una parte del suo credito, perchè la legge deve aver riguardo principalmente al creditore piuttosto che ai rapporti del debitore e dei coobbligati. A queste considerazioni il prof. Carnazza-Puglisi oppone che in materia commerciale e principalmente nella materia del diritto di cambio, chi si obbliga vincola in ispecie la sua personalità, mentre nel diritto civile ordinario, l'obbligazione ferisce di preferenza il patrimonio e quindi apparisce conforme alla ragione, oltrechè all'interesse del commercio, che venga al maggior grado possibile facilitata la liberazione delle personalità obbligate, con che si agevola lo sviluppo degli affari. E il Presidente aggiunge che l'obbligo di accettare il pagamento parziale non può nuocere al creditore cui restano liberi i mezzi legali per l'incasso del residuo, nè giova indebitamente al debitore che del pari deve sempre rispondere per la parte non pagata, mentre, nei riguardi dei terzi coobbligati, si presenta di tutta giustizia che non sia rimesso al capriccio del portatore l'accrescere o il diminuire la loro responsabilità.

« All'avviso del comm. Alianelli si associa l'on. Corsi, ma la Commissione per le accennate obbiezioni delibera che il disposto dell'art. 38 della legge di cambio sia da mantenersi ».

—

319. Giova però avvertire che il principio ammesso dalla Commissione del Progetto preliminare, il quale era stato pure oggetto di viva discussione nelle conferenze di Norimberga per la legge tedesca, fu pure censurato fra noi. Fra le varie camere di commercio contrarie al disposto dell'articolo, quella di Catanzaro così si esprimeva:

« La Commissione compilatrice del Progetto, nel verbale n. 25, sollevò la grave quistione, se debba conservarsi la disposizione dell'art. 242 del Codice attuale, che rende facoltativo al possessore di ricevere pagamenti parziali, o sostituire invece quella dell'art. 38 della legge germanica, la quale fa obbligo al possessore di ricevere pagamenti parziali. Questa opinione prevalse, malgrado l'autorità dei giureconsulti autorevoli che la combattevano.

« Noi però crediamo, che dovrebbe andarsi ad una diversa sentenza: le obbligazioni hanno forza di legge fra le parti, quindi è, che, se una cambiale è stillata per una somma, a niuna delle parti può competere il diritto di costringere il creditore a prendere una parte, e provvedersi in giudizio per il resto. Una cosiffatta disposizione sottrae, o almeno diminuisce il valore circolante dell'effetto, quando questo potesse infrangere nel diritto del debitore, di pagare in parte ed elevare litigio per il resto.

« Questo principio di logica legale trova il suo appoggio nella legge 21, Dig. *De reb. cred.*, ove è detto: *Quidam existimaverunt, neque eum qui decem petit, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi;* ed è stato accettato dal nostro Codice civile, con l'art. 1246, secondo il quale il debitore non può sforzare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, *ancorchè divisibile.*

« Parrebbe quindi inaccettabile, che ad un alto principio generale di diritto si derogasse con le speciali disposizioni della legge di cambio, quando gravi ragioni di ordine pubblico, non giustificassero questa innovazione. Nè a mutare il nostro concetto basta l'osservazione del prof. Carnazza-Puglisi, che l'obbligato per la legge di cambio vincola più che la proprietà, la

sua persona, e che quindi interessa al commercio, che venga al maggior grado possibile facilitata la liberazione della personalità obbligata. E la ragione è semplice, inquantochè il pagamento parziale non libera, per effetto della legge stessa, il debitore dalle conseguenze personali in materia di arresto per il resto dovuto, quindi la deroga al principio generale non sarebbe giustificata neanche da questa considerazione, ancorchè l' unica garanzia delle obbligazioni commerciali sia l'arresto personale, la qual cosa non è certamente nè nella logica, nè nella legge ».

E la Facoltà di Giurisprudenza di Pisa osservava pure in proposito:

« Unanime la Facoltà di Pisa si professa contraria a questo principio nuovo, e propone di tornare all'antico. (*L.* 41 § 1 *Dig. De usur.; L.* 13 § 8 *De action. empt. vend.*). Anche nelle legislazioni più recenti delle romane si vide costantemente serbata la regola contraria a quella del Progetto. Anzi se talvolta dalle leggi passate fu concesso qualche indugio o qualche *beneficium;* oggi esso è affatto scomparso. (*L.* 21 *Dig. De rebus cred.; Novel IV cap.* 3; *Cod. civ., art.* 1246, 1260). E specialmente è scomparso nel diritto commerciale, dove più vivo è il bisogno della rapida e della pronta osservanza delle obbligazioni, e dove vennero tante volte abolite le dilazioni già permesse dai Codici, e introdotte dall'uso di qualche piazza (art. 46 del Progetto).

« Inutilmente si osserva in contrario, che l'art. del Progetto, liberando più facilmente il trattario e scemando la responsabilità dei terzi, in qualche modo giova. Codesto giovamento è contrario alle stesse obbligazioni, che da principio le parti intesero di assumere: onde, riuscendo poi incomodo e pregiudicevole ad alcuno diventa ingiusto. Dipoi, quando anche non fosse così, il preteso vantaggio resterebbe più che compensato dal danno, che ne soffrirebbero i possessori delle lettere di cambio; che è danno di dover fare molti piccoli protesti, danno di consumare infinito tempo nelle riscossioni, e talvolta danno di essere trasportati dalla competenza di un tribunale maggiore a quella di un tribunale minore.

« L'obbligo che scaturisce dalla cambiale è necessariamente da riputarsi indivisibile. La facoltà stima pertanto utile e sostenuta dal buon diritto la proposta di mutare l' art. del Progetto ».

—

320. Con tutto ciò nel testo definitivo fu ammesso lo stesso principio, come è detto nella relazione Mancini-Pasquali: « per riguardo al vantaggio che potrà derivare al credito della cambiale, ed al credito delle persone chiamate a garantirne il pagamento », senza riguardo alla circostanza se il trattario aveva accettato la cambiale per l'intera somma, ovvero per una parte soltanto. Anzi mentre nel Progetto preliminare si limitava il principio suaccennato, al pagamento parziale offerto dalla scadenza *da chi vi è obbligato* (articolo 285), l'attuale articolo lo estende invece a chiunque paghi, anche senza esservi tenuto, per es. il trattario che non ha accettata la cambiale.

—

321. S'intende che il pagamento parziale costituisce un diritto del debitore, e quindi allorchè il possessore della cambiale, malgrado l' offerta del trattato di pagare l'intera somma, pretendesse di esigerne soltanto una parte, questi non sarebbe tenuto a pagarla, e potrebbe, valendosi del disposto dall'art. 297, depositare in giudizio l' intera somma, a rischio e pericolo del creditore.

—

322. Riguardo agli effetti del pagamento parziale, non può nascere questione. Se il trattario, abbia o no accettata la cambiale, ha pagato senza essere debitore del traente, o avere da questi ricevuto i fondi necessari per far fronte al pagamento, egli avrà azione verso di lui per farsi rimborsare, non però azione cambiaria (art. 268). Di fronte al possessore, il trattario, non avendo accettato la cambiale, non era nemmeno tenuto a pagarla, e la sua condizione rimane la stessa anche per la parte di somma della quale non effettuò il pagamento. Che se avesse accettato la cambiale, il pagamento parziale produrrebbe la liberazione di lui fino a concorrenza della somma pagata.

Per ciò che riguarda poi i rapporti del possessore della cambiale con gli altri obbligati, questi rimangono sempre tenuti per la parte di somma non pagata, purchè il possessore, come è detto nell'articolo, abbia accertato col protesto la mancanza parziale del pagamento.

Articolo 293

La cambiale dev' essere pagata colla moneta in essa indicata, salve le disposizioni dell' art. 39.

Sommario

323. Il pagamento deve di regola esser effettuato nella moneta indicata.
324. Eccezione introdotta dal Codice del 1865. — Altre legislazioni.
325. Discussioni alle quali dette luogo nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare, e sistema da essa adottato.
326. Giustificazione che di questo sistema vien data nella Relazione Mancini.
327. Questioni alle quali può dar luogo l' art. 39. — Rinvio.

323. Il pagamento della cambiale deve di regola essere effettuato nella moneta indicata, non essendovi ragione di allontanarsi dai patti stipulati dalle parti. Perciò l'articolo che esaminiamo, conforme al paragrafo primo dell' art. 228 dell' abrogato Codice del 1865 (art. 143 Codice francese), stabilisce che la lettera di cambio deve essere pagata con la moneta in essa indicata. Ciò è pure in armonia col principio dell'art. 1245 del Codice civile per cui il creditore non può essere costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa offertagli fosse uguale od anche maggiore.

—

324. Alla regola ora accennata, che nel Codice francese era assoluta, aveva già fatto eccezione il Codice del 1865 al paragrafo secondo del citato art. 228 pel caso in cui la moneta indicata non avesse corso legale o commerciale nel Regno. In questo caso, disponeva il citato articolo che non essendo il corso della moneta espresso nella lettera di cambio, il pagamento dovesse farsi in moneta del paese al corso del giorno della scadenza e del luogo di pagamento e qualora non vi fosse un corso di cambio, al corso della piazza più vicina.

Una disposizione analoga contengono la legge tedesca (art. 37), la legge belga (articolo 33) ed il Codice svizzero (art. 756). Tutte queste leggi però riservano il caso in cui il pagamento in moneta non avente corso legale o commerciale nel Regno sia stato stipulato in *effettivo*, nel qual caso obbligano il debitore a pagare nella specie indicata, e bene a ragione, poichè risultando manifestamente della volontà delle parti di dedurre in contratto quella determinata specie di moneta, sarebbe non rispettare la volontà stessa il permettere al debitore di liberarsi con una moneta diversa.

—

325. Il sistema ora accennato fu accolto anche dall'attuale Codice, il quale anzi lo elevò a regola generale per tutte le obbligazioni all'art. 39. Fu tuttavia oggetto di discussione presso la Commissione compilatrice del Progetto preliminare, come pure lo era stato all'epoca della legge tedesca. Ecco i verbali della nostra Commissione (n. 300):

« L'art. 43 stabilisce che la cambiale deve essere pagata con la moneta in essa indicata e, prevedendo il caso che la moneta indicata non abbia corso legale o commerciale nel Regno, o che il corso non sia stato espresso, autorizza il pagamento con la moneta del paese secondo il valore di cambio nel giorno e nel luogo della scadenza, a meno che con la clausola *effettivo*, od altra equivalente, siasi in diverso modo disposto dalla cambiale.

« Il Relatore si richiama allo svolgimento scientifico con cui nella relazione premessa al Progetto intese di dimostrare troppo assoluta la disposizione generale dell'articolo e non affatto corrispondente alla natura ed allo scopo della cambiale l'eccezione ivi introdotta in armonia all'articolo 37 della legge germanica, per omag-

gio alla deliberazione della seconda tornata del 15 ottobre 1869 (*Verb.* IX, n. 38). Più logica sarebbe, a suo avviso, la disposizione dell'art. 143 del Codice franc. 1807, che in ogni caso mantiene l'efficacia del patto contrattuale; ma ove vogliasi adottare una distinzione riesce sempre di vitale importanza l'esame se la moneta sia caduta in contratto come misura di valore ovvero come merce, tanto se la specie indicata nella cambiale abbia corso nel Regno, quanto se non lo abbia. — Perciò il Relatore propone che la Commissione sottoponga a novello esame la materia su cui cadde la suaccennata deliberazione affine di vedere se non fosse opportuno di revocare l'adozione illimitata di una disposizione della legge germanica, che anche in Germania fu oggetto di aspre e fondate censure della scienza.

« Il Presidente fa osservare che la disposizione di cui si tratta non dev'essere ristretta al solo titolo della cambiale, ma si riferisce necessariamente a tutti i contratti commerciali nei quali sia pattuito un pagamento in moneta non avente corso nel Regno. — Lo stesso Codice vigente, dopo aver dato una disposizione analoga nell'art. 228, parlando della lettera di cambio, dovette ripeterla nell'art. 452 parlando del contratto di assicurazione, ed è di necessità logica e giuridica che a tali regole si debba ricorrere per analogia ogniqualvolta la questione si riferisca a qualunque altro dei contratti regolati dalla legge commerciale.

« Per questi motivi il Presidente, anche in relazione alla riserva espressa nella deliberazione della prima tornata del 3 corrente propone che la disposizione sulla quale discutesi debba trasportarsi nel titolo delle obbligazioni commerciali in genere, con riserva di esaminare quali modificazioni debbano introdursi nell'art. 452 allorquando si esaminerà il libro II.

« Quanto al merito della disposizione, il Presidente, ad onta delle osservazioni addotte in contrario, non esita a ritenere che debba essere confermata la deliberazione, colla quale venne accettato il principio scritto nell'articolo che si discute, anche per il motivo che lo sviluppo che ebbe in questi ultimi tempi il commercio di banca giustifica pienamente la sollecitudine, colla quale la legge germanica assunse di proteggere l' osservanza del patto contrattuale sulla valuta da pagarsi.

« Anche il comm. Corsi si dichiarava favorevole alla conservazione dell'articolo. Alle conseguenze del corso forzato della moneta nello Stato dal quale fu emessa il commercio provvede coll'oscillazione del valore reale della moneta medesima e non sarebbe saggio quel legislatore che volesse introdurre delle eccezioni alla regola generale del corso forzato della moneta nei limiti del suo territorio.

« Trattandosi invece di moneta estera può essere di somma importanza per il commercio il poter stabilire il pagamento in una data specie; a comprovarlo basterebbe addurre per esempio l' uso estesissimo che si faceva, anche negli ultimi tempi, di certe specie di moneta metallica nel commercio con alcuni scali del levante. — Che se in qualche caso l' obbligo imposto di pagare con *effettivo* le somme espresse in moneta di lontano paese potesse recare delle difficoltà conviene riflettere che chi si obbliga deve sottostare alle conseguenze della obbligazione assunta, e che in ogni evento soccorre la regola generale della rifazione dei danni per l' inadempimento delle obbligazioni.

« Fondata alle premesse considerazioni, la Commissione accetta la disposizione dell'articolo e la collocazione di esso fra disposizioni sulle *obbligazioni commerciali in genere*, salve le modificazioni di redazione che si riterranno necessarie, e salvo di sostituire nel luogo dell' articolo stesso un richiamo a questo titolo, e di rivedere a suo tempo l' art. 452.

« In conseguenza della deliberazione precedente l'art. 43 del progetto in discussione resta modificato come segue:

« Art. ..... *La cambiale dev'essere pagata con la moneta in essa indicata. Si applicano al pagamento le disposizioni dell'art......*

(Quello approvato al paragrafo precedente secondo il numero che assumerà nell'ordinamento definitivo del Codice) ».

—

326. Si censurò vivamente da talune Camere di commercio l'eccezione stabilita dalla legge pel caso di pagamento stipulato in *effettivo*, in quanto la difficoltà di procurarsi la specie di moneta indicata nel contratto porta indebito aggravio al debitore, senza corrispondente vantaggio al cre-

ditore. Ma tale censura è ribattuta nella Relazione Mancini [1]), in questi termini:

« Il legislatore accorda per regola generale al debitore la facoltà di pagare in moneta del paese secondo il corso del cambio a vista nel giorno e nel luogo del pagamento, quantunque nel contratto si trovi la indicazione di una moneta diversa; ma dove non vi ha questa semplice indicazione bensì il patto espresso e speciale di doversi procurare e somministrare al creditore una specie effettiva di moneta e non altra, deve a quella regola apportarsi eccezione, perchè non vi è ragione di impedire una stipulazione perfettamente lecita, ed al cui adempimento un creditore può avere legittimo interesse. In tal caso l'obbligo non è solamente di *dare*, ma anche di *fare*, ponendosi a carico del debitore col suo consenso espresso ogni diligenza, spesa, ed eventualità per procacciarsi la specie effettiva promessa. Un tal patto rende l'obbligato debitore non della quantità o somma di danaro, ma di una specie determinata; deducendosi la moneta in contratto siccome una merce qualsiasi della convenuta qualità. Non sussiste adunque che obbligandosi il debitore all'adempimento della promessa nei termini in cui consentì di farla, gli si arrechi indebito aggravio ».

1) Pag. 144-145.

—

327. Per ciò che riguarda le varie questioni alle quali può dar luogo l'articolo 39, specie nel caso in cui fra l'epoca della emissione della cambiale e quella della sua scadenza venga mutato il valore delle monete, rimandiamo al commento dell'articolo stesso.

Articolo 294.

Il possessore della cambiale non può essere costretto a riceverne il pagamento prima della scadenza.

Chi paga una cambiale prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento.

Sommario

328. Ragione e significato della regola contenuta nel § primo dell'articolo.
329. Conseguenze in riguardo alla validità del pagamento prima della scadenza (§ secondo dell' articolo).
330. Della incapacità sopravvenuta al creditore dopo che ha ricevuto il pagamento anticipato, ma prima della scadenza della cambiale.

328. La cambiale, come è noto, importa obbligazione di pagare o far pagare ad una determinata scadenza; s' intende quindi che fino a quest' epoca a nulla è tenuto il debitore. Ciò tace questo Codice, riferendosi alla regola generale contenuta nell'art. 1174 del Cod. civ., per cui quello che si deve a tempo determinato non si può esigere prima della scadenza del termine; ma non si può ripetere quello che si è pagato anticipatamente, ancorchè il debitore ignorasse il termine.

L' articolo che esaminiamo prevede invece il caso in cui il debitore cambiario voglia pagare prima della scadenza, e dichiara in primo luogo che il possessore della cambiale non può essere costretto a ricevere un pagamento anticipato. Questa regola, già contenuta nell' art. 231 dello abrogato Codice (art. 146 Codice franc.), mancante invece nella legge tedesca, la quale, come risulta dalle discussioni, volle lasciare la materia sotto l' impero della legge comune, si informa al principio che in materia cambiaria il termine è stipulato non solo nell' interesse del debitore, ma anche nell' interesse del creditore, al quale può interessare che il pagamento venga

fatto il giorno determinato e non prima, sia per risparmiare spese di trasporto o di custodia del danaro, sia per profittare del corso del cambio che nel giorno della scadenza fissata ritiene sarà a lui più favorevole. Non vale quindi in materia di lettere di cambio il principio contenuto nell'art. 1175 del Cod. civ., in virtù del quale il termine si presume sempre stipulato in favore del debitore, se non risulta dalla stipulazione o dalle circostanze che si è stipulato ugualmente in favore del creditore. Del resto pagando anticipatamente il creditore stesso verrebbe anche a trasgredire il mandato che gli ha dato il traente di pagare all'epoca portata dalla cambiale.

Per tutto ciò adunque il possessore della cambiale non può esser costretto a ricevere un pagamento anticipato, nemmeno per parte degli altri obbligati cambiari, allorchè l'accettante, o l'emittente, fosse caduto in fallimento.

Infatti il disposto del § 2 dell'art. 553 dell'abrogato Codice, come meglio diremo nel commento all'art. 315, fu in questa parte modificato.

—

329. Consegue dal principio ora accennato che chi paga anticipatamente deve risponderne, cioè a dire che è responsabile della validità del pagamento, come appunto dichiara il paragrafo secondo di questo articolo, al quale incidentalmente abbiamo accennato al n. 299. Ivi dicemmo che in materia cambiaria non era applicabile la regola dell'art. 1243 del Cod. civ. per cui non è valido il pagamento fatto ad un incapace, e che invece il legislatore aveva sancito il principio contenuto nell'art. 287, per la ragione che lo stretto termine assegnato al debitore cambiario per far fronte al pagamento non gli permette indagini sulla capacità del possessore a riceverlo. Ma se il pagamento è fatto prima della scadenza evidentemente il debitore ha tutto il tempo necessario per accertare la capacità del possessore della cambiale, e non vi è ragione di derogare all'accennato principio del Codice civile.

E non vi è nemmeno ragione di derogare ai principî generali in riguardo al diritto del debitore di accertarsi della legittimità del possesso della cambiale da parte di colui che la presenta al pagamento; cioè a dire che il trattario pagando prima della scadenza non si può ritenere dispensato dall'indagare l'autenticità delle girate, come l'art. 287 ne dispensa il debitore che paga la cambiale alla sua scadenza [1]).

—

330. L'applicazione del principio che chi paga una cambiale prima della scadenza è responsabile della validità del pagamento, può far nascere qualche difficoltà nel caso in cui il possessore della cambiale, capace all'epoca in cui ha ricevuto il pagamento anticipato della cambiale, sia divenuto incapace all'epoca della scadenza. In questo caso il pagamento anticipato si avrà a ritener valido?

Il Bravard-Veyrières [2]) distingue il caso in cui si tratti di incapacità sopravvenuta al possessore, dopo il pagamento anticipato della cambiale, per fallimento o per interdizione; nel primo caso, egli dice, il pagamento non si ha da ritenere per valido, perchè i sindaci del fallimento potrebbero dire al trattario: Se voi non aveste pagato anticipatamente, oggi non avreste pagato al possessore, ma a noi, ed il pagamento profitterebbe alla massa dei creditori, mentre il possessore che l'ha ricevuto anticipatamente ne ha fatto un impiego che non risulta sia andato a vantaggio della massa. Pagate dunque una seconda volta, salvo a voi il ricorso contro il possessore, ovvero provate che la somma che avete pagato al possessore, oggi fallito, è stata rivolta a profitto della massa.

Nel secondo caso, cioè di incapacità sopravvenuta al possessore per interdizione, il pagamento si deve avere per valido, perchè non vi sono terzi interessati, ed il tutore agisce nell'interesse dell'interdetto del quale è il rappresentante. Pagando una seconda volta, il debitore verrebbe per tal modo a pagare due volte alla stessa persona, cioè a dire la prima volta avrebbe pagato a lei in proprio, la seconda al suo mandatario. Onde non si può in questo caso contestare la validità del pagamento anticipato.

La distinzione proposta dal citato scrittore non ci sembra esatta, e la soluzione che egli propone pel secondo caso, sul fondamento che il tutore rappresenta l'interdetto, vale anche pel caso di fallimento,

---

1) Vidari, *Corso*, n. 4012.
2) Vol. III, pag. 344.

ove, come regola generale, la massa dei creditori viene sostituita al fallito, e lo rappresenta, meno s'intende allorquando si tratti di impugnare degli atti fatti dal fallito in frode delle ragioni dei creditori stessi. Per conseguenza siccome il debitore cambiario, pagando anticipatamente, in buona fede, e d'accordo col possessore della cambiale, non fa che usare del diritto di stipulare col suo creditore quelle convenzioni che più gli sembrano vantaggiose, così la massa del fallimento non può poi disconoscerle [1]).

S' intende che tutto ciò che abbiamo detto finora suppone che il pagamento anticipato della cambiale sia fatto dal debitore in buona fede. Se egli fosse in mala fede, p. e. se conoscesse che la domanda di interdizione del possessore della cambiale è stata già presentata al tribunale, ovvero se conoscesse lo stato di fallimento del possessore stesso, il pagamento non si potrebbe ritenere per valido. In questo secondo caso sarebbero da applicare le disposizioni contenute negli art. 707-710 di questo Codice.

1) Vidari, *Corso*, n. 4013; Lyon-Caen et Renault, n. 1194; Casaregis, *Cambista istruito*, Cap. 3, § 75; Baldasseroni, Parte III, art. 18.

Articolo 295

Il possessore della cambiale quando ne riceve il pagamento, deve consegnarla quietanzata a chi paga.

In caso di pagamento parziale, il possessore deve farne menzione sulla cambiale e darne quietanza separata.

Se il pagamento ha luogo dopo fatto il protesto, anche l'atto di protesto e il conto di ritorno devono essere consegnati a chi paga.

Sommario

331. *Ragione e scopo dell'obbligo imposto al creditore che riscuote, di restituire il titolo quietanzato.*
332. *Della restituzione del titolo senza quietanza. — Effetti.*
333. *Della restituzione del titolo quietanzato fatta dal creditore prima di avere ottenuto il pagamento.*
334. *Del pagamento su duplicato cambiario.*
335. *Del pagamento fatto senza il ritiro della cambiale.*
336. *Della quietanza in caso di pagamento parziale.*
337. *Della quietanza in caso di pagamento eseguito dopo il protesto.*

331. Chi paga la cambiale ha diritto di esigere che gli venga restituita colla dichiarazione dell'avvenuto pagamento, cioè a dire, colla quietanza, e ciò per varie ragioni. Prima di tutto è naturale che il debitore voglia procurarsi una prova sicura dell'avvenuto pagamento, poi se il portatore della cambiale ne è un falso possessore, la necessità nella quale si trova di contraffare la firma del possessore stesso, potrà, ogniqualvolta quella firma sia conosciuta dal debitore, servire di mezzo a scoprire la frode. Oltredichè il portatore che si limitasse a ritirare l' ammontare della cambiale senza darne quietanza scritta, non commetterebbe che una semplice frode, mentre dovendo dare quietanza si trova nella necessità di commettere il delitto di

falso, incorrendo in una pena più grave, la prospettiva della quale può indurlo a rinunziare al delitto [1]). Al diritto di chi paga di ottenere il titolo con la debita quietanza corrisponde il dovere del presentatore della cambiale di accordarla, ed è questo dovere che viene sancito nella prima parte dell'art. che esaminiamo, la quale non ha riscontro nel Codice abrogato e nemmeno nel Codice francese, ed è tratta dall'art. 39 della Legge tedesca (art. 758 Cod. svizzero) [2]).

—

332. Il possesso della cambiale quietanzata è prova decisiva della liberazione del debitore, ma l'esigere la quietanza è, come dicemmo, un diritto del debitore stesso, il quale potrebbe invece farsi rilasciare una quietanza per atto separato, ove il creditore la consentisse, od anche contentarsi della semplice restituzione del titolo senza la quietanza apposta dal creditore. In questo secondo caso sarebbe applicabile il disposto dell'art. 1279 del Codice civile per cui la volontaria restituzione del titolo originale del credito sotto forma privata, fatta dal creditore al debitore costituisce la prova della liberazione tanto in favore dello stesso debitore, quanto in favore dei condebitori in solido.

Senonchè gli scrittori non sono d'accordo sulla interpretazione di questo articolo; secondo alcuni il semplice possesso del titolo creditorio da parte del debitore costituisce una presunzione di pagamento secondo altri il semplice possesso non basta, ma è pur necessario che il debitore provi che egli detiene il titolo per la volontaria restituzione fattagliene dal debitore. Senza entrare in questa disputa, che non è del nostro istituto, basta indicare la conclusione, alla quale arriva il Giorgi [3]) dopo aver esaminate entrambe le opinioni. « Il possesso del chirografo presso il debitore, così si esprime l'illustre autore, è un argomento equivoco di volontaria restituzione; perciò si presta a giudizi difformi secondo la varia fisonomia dei fatti e apre l'adito a prova di schiarimenti ». Epperò l'asserire, come regola, che il possesso del titolo costituisce, senz'altro, la prova della liberazione ci sembra troppo assoluto. In questo senso la Cassazione di Roma, adottando la massima che il possesso del biglietto all'ordine nell'avallante non è per sè stesso idoneo a constatare la estinzione del debito, così si esprimeva « Il possesso è un fatto che può dipendere da mille circostanze diverse, e per sè stesso non è idoneo a constatare che abbia estinto il debito colui al quale venga fatto di mettersi in possesso del relativo documento. La prova della liberazione del debitore e dei condebitori in solido deve risultare non già dal solo possesso, ma dalla volontaria restituzione del titolo originale del credito sotto forma privata fatta dal creditore al debitore. Cotesta spontanea restituzione, provata che sia, fa argomentare o la estinzione, o la condonazione del debito, non essendo altrimenti presumibile, che il creditore si privi spontaneamente dell'unico titolo, dell'unica prova che sorregge il suo credito, il suo diritto [4]) ».

—

333. La cosa muterebbe certamente se il debitore avesse il possesso della cambiale debitamente quietanzata, la quale gli fosse stata rilasciata, per negligenza, dal creditore, prima di averne ottenuto il pagamento. In questo caso non solo si presumerebbe liberato il debitore, ma si potrebbe dubitare della ammissibilità della prova contraria che intendesse fornire il

1) Bravard-Veyrières, III, pag. 363.

2) Fu deciso però che ove la cambiale fosse stata sequestrata dalla autorità giudiziaria per servire in un processo penale il debitore dovrebbe pagare purchè il creditore produca una copia autentica e rilasci una dichiarazione colla quale ordina di rilasciare la cambiale al creditore quando sia tolto il sequestro. Cass. Bologna, 6 novembre 1896 (*Foro it.*, 1897, 163); Cass. Roma, 28 febbraio 1898 (*Dir. comm.*, 1898, 558).

3) Vol. VII, n. 317.

4) Cass. di Roma, 5 dicembre 1882 (*La Legge*, 1883, I, 37). Vedi pure: Cass. Napoli, 8 gennaio 1875 (*La Legge*, 1875, I, 270); Cass. Firenze, 27 dicembre 1878 (*Temi Veneta*, 1879, 31); Cass. Torino, 28 dicembre 1876, (*Monit. Trib.*, 1877, pag. 187); App. Casale, 25 marzo 1881 (*Ann. di giur.*, 1881, 3, 454). Horson, *Quest.* 98. Marghieri, *Il Dir. comm.*, Vol. III, n. 2181; Ramella, op. cit., Vol. I, n. 238. Contra: Vidari, n. 6865 e Vivante, n. 1729 nonchè le seguenti decisioni. App. Milano, 3 febbraio 1891; App. Brescia, 20 giugno 1887 (*Dir. comm.*, 1891, 594; 1887, 740). Cass. di Firenze, 24 marzo 1891 (*Temi Veneta*, 1891, 437).

creditore per dimostrare il non avvenuto pagamento, visto che, come regola, le dichiarazioni cambiarie non possono distruggersi con prove tratte al di fuori del titolo. Tuttavia noi riteniamo ammissibile questa prova [1]), ma soltanto nei rapporti fra creditore che ha ottenuto la restituzione della cambiale e debitore che l' ha effettuata, poichè il traente che avesse rimborsata la cambiale dietro restituzione del titolo quietanzato fatta da colui che asserisce avere già eseguito il pagamento, non potrebbe naturalmente essere tenuto per nulla responsabile. E inutile osservare che ciò che dicemmo non trova ostacolo nel trattarsi di prova contro l'atto scritto, perchè, come noto, in materia commerciale pure questa prova è ammessa (art. 44 Cod. comm.).

—

334. Se il pagamento fosse fatto sopra un duplicato il debitore dovrebbe farsi restiture quello che porta la sua accettazione; ma la quietanza potrebbe esser fatta sopra un esemplare non accettato [2]). Se ne avesse accettati più, essendosi per tal modo obbligato per ciascuna accettazione (art. 279), anche dopo avere ottenuto la quietanza sopra uno degli esemplari rimarrebbe obbligato per gli altri.

Se nessun esemplare fosse stato da lui accettato il pagamento potrebbe di regola eseguirsi sopra uno qualunque di essi, ammenochè il traente non abbia dichiarato nella cambiale che il pagamento deve farsi sopra un esemplare determinato; in tal caso dovendosi siffatta dichiarazione considerare come condizione del contratto, il debitore per restare legalmente liberato, dovrebbe ritirare l'esemplare indicato dal traente. La quietanza potrebbe qui pure esser posta sopra un altro degli esemplari.

Del resto, chi paga, per evitare possibili frodi, farà bene a ritirare tutti gli esemplari della cambiale, non ha però il diritto di chiedere la consegna di tutti [3]).

—

335. Il debitore che pagasse la cambiale e omettesse di farsela restituire, con o senza quietanza, potrebbe essere esposto a pagarla due volte, perchè ove il possessore che ha ricevuto il pagamento lo domandasse di nuovo, non potrebbe essere respinto che negli stretti limiti dell' art. 324. Lo stesso avverrebbè ove il possessore avesse invece negoziata la cambiale, poichè la gira di una cambiale già scaduta produce soltanto gli effetti di una cessione (art. 260).

—

336. Il portatore della cambiale non può, come sappiamo (art. 292), rifiutare un pagamento parziale, pur di questo pagamento è ragionevole è giusto che il debitore abbia diritto di avere quietanza, non però quello di esigire la restituzione del titolo, del quale ha bisogno il presentatore per far levare il protesto ed agire in regresso verso gli altri debitori cambiari per la parte di somma non pagata. Per conciliare questi diversi interessi il legislatore dispone nel secondo paragrafo di questo articolo, che in caso di pagamento parziale il possessore deve farne menzione sulla cambiale e darne quietanza separata. Uguale disposizione, che non ha riscontro nell' abrogato Codice del 1865 e nel Codice francese, si trova nell' art. 79 della legge tedesca. S' intende non esser necessario che la menzione del pagamento parziale sia scritta di pugno del creditore, basta vi sia la di lui sottoscrizione. Nei rapporti diretti fra chi ha pagato e chi ha ricevuto il pagamento parziale questo potrebbe provarsi con tutti i mezzi ammessi dalla legge, compresi i testimoni, anche se mancasse la quietanza speciale e il pagamento non fosse stato notato pel titolo [4]).

—

337. Potrebbe accadere che, levato il protesto, il debitore si decidesse a pagare la cambiale, per es. perchè ha ricevuto dal traente l' avviso che per l' innanzi mancava; in questo caso, il creditore che ancora possiede la cambiale non ha diritto di rifiutare il pagamento, ma deve accoglierlo, consegnando a chi paga non solo la cambiale quietanzata, ma anche il protesto ed il conto di ritorno, i quali documenti non vi sarebbe ragione che dovessero rimanere nelle mani del cre-

1) Cass. di Francia, 18 agosto 1852.
2) Vidari, *Corso*, n. 3993.
3) Renaud, § 69.

4) Cass. Roma, 26 novembre 1895 (*Monit. dei Trib.*, 1896, 347); Cass. Palermo, 4 Dec. 1895, (*Foro ital.*, 1896, 115).

ditore. Così è disposto nel paragrafo terzo dell' articolo. Tuttavia il creditore avrebbe diritto di rifiutare il pagamento, ove insieme a questo non gli venisse offerto il rimborso delle spese incontrate a causa del rifiuto primitivo. Anche del pagamento di queste spese chi paga ha diritto di chiedere al creditore la relativa quietanza.

Articolo 296

La mancanza totale o parziale di pagamento si prova nei modi stabiliti nella sezione VIII del presente capo.

Il protesto per mancanza di pagamento dev' essere fatto non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento.

Sommario

338. Del protesto come atto necessario per constatare il rifiuto di pagamento. — Rinvio.
339. Del termine del protesto. — Legislazione comparata e disposizioni dei Progetti preliminari e definitivo.
340. Osservazioni fatte in proposito alla Camera dei deputati, e risposta del Ministro Zanardelli.
341. Modificazioni arrecate dalla Commissione di coordinamento e giustificazione datane dal Guardasigilli nella Relazione al Codice di commercio.
342. Termine entro il quale può al più presto esser levato il protesto.
343. Non si fa eccezione in caso di cambiali a vista.
344. Termine entro il quale può al più tardi esser levato il protesto.
345. La stessa regola si applica anche per le cambiali a vista.
346. Del termine indicato per la presentazione di queste cambiali nell' articolo 261, in relazione al termine del protesto.
347. Ora della levata del protesto. — Rinvio.
348. Degli effetti del protesto tardivo, ed in ispecie se esso valga ad interrompere la prescrizione dell' azione cambiaria verso l' accettante o l' emittente.
349. Quid se il protesto non può esser levato nei termini, per forza maggiore o caso fortuito.

338. Scaduta la cambiale, e non ottenutone il pagamento dal trattario, il possessore che vuole domandarlo agli indicati al bisogno, ovvero che vuole agire in regresso contro i condebitori, deve far constare che il pagamento è stato rifiutato. E ciò può e deve fare col mezzo di un atto particolare che si chiama protesto per mancato pagamento. Questo atto è quindi essenziale per l' esercizio della azione cambiaria di regresso, non solo nei rapporti fra il possessore della cambiale ed i giranti, ma anche nei rapporti di questi fra loro e verso il traente, in modo che se anche il girante cui si rivolge il possessore per il pagamento pagasse sen-

za che questi avesse levato regolarmente il protesto, non potrebbe agire colla azione cambiaria di regresso verso gli altri debitori [1]). È solo nei rapporti del possessore verso l'accettante o l'emittente, o verso l'avallante di essi che il protesto non è essenziale all'esercizio della azione cambiaria [2]).

Il protesto non può esser supplito se non da una dichiarazione di rifiuto, sottoscritta entro il termine stabilito per il protesto stesso, dalla persona richiesta di pagare, e registrata entro due giorni dalla data (art. 307). Di tutto ciò diremo a suo luogo, perchè in questo art. 296 il legislatore, per completare la materia del pagamento, si è limitato alla semplice dichiarazione che la mancanza totale o parziale di pagamento si prova nei modi stabiliti nella Sezione VIII del presente Capo, il quale appunto dal protesto prende nome.

—

339. Qui il legislatore si occupa soltanto del termine del protesto per mancanza di pagamento. Il Codice del 1865 conforme in ciò al Codice francese (art. 162) così disponeva all'art. 248: « Il rifiuto del pagamento deve essere accertato nel giorno che segue quello della scadenza, con un atto che si chiama protesto. Se tale giorno è festivo, il protesto è fatto nel giorno seguente ». La stessa disposizione era stata inserita nel Progetto preliminare (art. 315), e nel Progetto definitivo (art. 290), con lievi redazioni di forma, quantunque il legislatore avesse sott'occhio la legge tedesca la quale stabilisce che il protesto possa anche levarsi nel secondo giorno non festivo dopo il giorno della scadenza (art. 41). Lo stesso dispone la legge belga (art. 53).

—

340. Nella discussione del Progetto dinanzi la Camera dei Deputati, taluno e segnatamente gli on. Pasquali e Luzzatti, aveva lamentato la brevità del termine assegnato pel protesto, specie considerandolo di fronte al nuovo istituto delle stanze di compensazione, ed il Guardasigilli Zanardelli aveva promesso di provvedere. Egli così si esprimeva in proposito:

« L'onor. Luzzatti osserva, che quando è breve il termine del protesto, non si è a tempo di verificare, se un determinato assegno nelle *Stanze di compensazione* sia rimasto senza incontro e senza saldo nel giro della compensazione, per desumere se torni o no necessario di fare il protesto.

« E l'inconveniente riesce più grave, perchè la giurisprudenza, che mi pare sia stata ricordata dall'onorevole relatore, avrebbe reso il termine più angusto di quello che potrebbe credersi, collo stabilire che a questo atto notarile del protesto siano applicabili le disposizioni relative agli atti giudiziali di usciere, determinando per conseguenza, che debba essere fatto nelle ore diurne, vale a dire, in parecchi mesi dell'anno prima delle ore 5 pomeridiane, ai termini dell'art. 42 del Codice di procedura civile.

« Tale angustia di termine dà luogo indubbiamente a difficoltà nello svolgimento delle operazioni di compensazione. Io credo pertanto che assai utilmente l'onorevole Luzzatti abbia richiamato sopra tali fatti la nostra attenzione, tanto più, perchè, come parmi abbia osservato l'onorevole mio collega Mancini nella legge del 7 aprile 1881 sull'abolizione del corso forzoso fu stabilito che queste stanze di compensazione debbono attivarsi in tutte le principali città del Regno, sicchè molto maggiore verrà ad essere l'inconveniente lamentato dall'onorevole Luzzatti; fu richiesto quindi che si renda meno angusto il termine per il protesto. E fu precisamente per sopperire a simili bisogni, che venne allargato il termine di protesto nella legge di cambio germanica. Il termine di due giorni fu in quest'ultima introdotto per aderire alle istanze dei negozianti di Amburgo, i quali dichiararono impossibile in quella città di sottoporre il possessore della cambiale all'obbligo dell'immediato protesto nel giorno successivo al pagamento, pel modo con cui saldansi le cambiali nelle *Clearing-Houses*, dove il possessore della cambiale non può sì presto sapere, se sia caduta un'utile compensazione a suo favore.

« Perciò i rappresentanti del commercio di Amburgo avevano chiesto per il protesto il termine di tre giorni dalla sca-

---

1) Vidari, n. 4066.
2) Cass. Torino, 7 sett. 1883 (*Monit. Trib.*, 1884, 143).

denza, termine che il Codice germanico stabilì invece di due.

« Ora io dichiaro, che se dall'art. 3 della legge avrò sufficienti facoltà, a prolungare il termine del protesto provvederò nello stesso Codice di commercio. Altrimenti sarà assai facile provvedere con un progetto di legge speciale. E infatti anche il Belgio provvide con legge speciale in questo medesimo senso. Il Codice di commercio belga del 1808 stabiliva doversi fare il protesto nel giorno successivo a quello della scadenza, ma colla legge del 1872 fu colà pure allargato il termine ammettendo il protesto anche nel secondo giorno successivo a quello della scadenza ».

—

341. In armonia a queste dichiarazioni l'art. 290 del Progetto definitivo fu modificato dalla Commissione di coordinamento, nonostante la viva opposizione dell'on. Castellano [1]). Di questa modificazione si dà ragione nella Relazione Zanardelli in questi termini:

« Il Codice votato dal Parlamento disponeva che il protesto dovesse esser fatto nel primo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento. Ma già nelle osservazioni al Progetto preliminare parecchie Camere di commercio avevano chiesto che questo termine venisse prolungato e fosse ammesso il protesto anche nel secondo giorno dopo la scadenza della cambiale. E queste istanze vennero recentemente rinnovate e nell'ultima discussione ebbero autorevole eco anche nella Camera dei deputati, siccome quelle che venivano avvalorate di nuovi argomenti in seguito alla legge 7 aprile 1891 sulla abolizione del corso forzoso, la quale ingiunge al governo di promuovere nelle principali nostre città la istituzione delle stanze di compensazione. E invero le stanze di compensazione non potrebbero completamente adempiere il proprio officio quando il termine per levare il protesto fosse mantenuto ad un sol giorno. Protraendosi infatti le operazioni di questo istituto ad ora tarda col termine suddetto non rimarrebbe più il tempo per fare agevolmente nella sera il protesto di quelle cambiali pagabili il giorno precedente che presso le stanze restassero senza incontro e senza saldo nel giro delle compensazioni; nè d'altro canto si potrebbe anticipare la chiusura delle stanze, senza fare ostacolo al compimento delle loro operazioni, senza turbare l'andamento di queste potenti istituzioni di credito di cui convien anzi augurarsi e favorire il massimo svolgimento nell'avvenire.

« Perciò, allo scopo di coordinare alle necessità inerenti agli istituti medesimi la disposizione del Codice che stabilisce il termine per il protesto, nel testo definitivo si prorogò d'un giorno questo termine, prescrivendo che il protesto debba esser fatto non più tardi del secondo giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento, e quindi sia in facoltà del possessore di procedervi tanto nel primo che nel secondo giorno successivo, non però nel giorno stesso stabilito per il pagamento il quale deve essere per intiero a beneficio del debitore.

« Questo termine di due giorni fu accolto nella legge di cambio germanico ed anche in essa fu precisamente concesso per soddisfare i bisogni delle banche-giro, sopra istanza dei rappresentanti di Amburgo, i quali dichiaravano che nelle banche stesse il portatore non può sapere con certezza entro un solo giorno se sia avvenuto il pagamento mediante un utile incontro a suo favore. Anche nella recente legge di cambio belgica del 20 maggio 1872, il termine del protesto, da uno, quale era nel Codice del 1808, fu portato a due giorni, e lo stesso termine è pure stabilito nella legge di cambio Ungarica del 1876, e nel Codice delle obbligazioni decretato dall'Assemblea federale Svizzera il 14 giugno 1881.

« Mentre pertanto la modificazione che il testo definitivo arreca al Codice lo mette in armonia coll'ufficio che devono adempiere le stanze di compensazione, la nuova disposizione, considerata anche soltanto in sè stessa non produce alcun inconveniente, dacchè il termine di cui trattasi non altera la scadenza, non è una dilazione accordata al debitore, ma è una facoltà lasciata al possessore della cambiale, facoltà che può riuscire utilissima ad agevolare accordi amichevoli, evitando dispendii ed atti litigiosi. Che se il nuovo termine può ritardare d'un giorno la liberazione dei coobbligati soggetti all'azione di regresso, una sì minima differenza, inat-

---

1) Verb. n. 89.

tendibile per sè stessa, può anzi in molti casi giovare ai coobbligati medesimi, perchè essi, allorchè nelle stanze di compensazione avvenga in via d'incontro il saldo della cambiale, ovvero dal ritardo sia prodotto il pagamento in via amichevole, vengono sottratti completamente all'azione di regresso che altrimenti avrebbero dovuto subire ».

—

342. Ciò premesso, analizziamo il disposto della legge per quello che si riferisce al termine del protesto, e vediamo prima di tutto quando essa possa al più presto essere levato: può farsi su questo punto la questione, se il protesto possa o no levarsi nel giorno stesso della scadenza. La risposta negativa non poteva esser dubbia di fronte all'art. 248 dell'abrogato Codice (art. 62 Codice franc.), secondo il quale il rifiuto del pagamento *deve* essere accertato nel giorno che segue quello della scadenza. Del pari non è dubbia la risposta affermativa di fronte all'art. 41 della legge tedesca, ove è detto espressamente che il protesto può farsi nel giorno della scadenza, la quale disposizione si dice introdotta, nei motivi della legge, per le seguenti ragioni: Perchè il presentatore deve lui stesso recarsi presso il trattario per avere il pagamento, nè lo si può costringere a restare a piacere del trattario l'intero giorno nella sua abitazione, od anche soltanto nel luogo del pagamento, od a recarsi ripetutamente nell'abitazione stessa; — perchè altrimenti il diritto del portatore ad essere pagato in quel giorno diverrebbe illusorio, ed il giorno del pagamento si cangerebbe in giorno di rispetto; — perchè inoltre pel credito e pel commercio nulla è tanto importante quanto la rigorosa osservanza del giorno del pagamento, nè a ciò si perviene se il giorno del protesto non è lo stesso del pagamento. Dimostra infatti l'esperienza, come in Francia l'indomani (giorno del protesto) sia divenuto giorno del pagamento; perchè finalmente il presentatore può avere un rilevante interesse a levare tosto il protesto, specialmente ove le comunicazioni postali col luogo di dimora del suo autore sono meno frequenti [1]).

Di fronte alla disposizione dell'articolo che esaminiamo quale dei due sistemi dovrà prevalere? Noi crediamo quello dell'antico Codice per cui non si può levare il protesto nel giorno della scadenza. Di vero il pagamento, dice la legge, deve effettuarsi nel giorno della scadenza (articolo 288), ond'è che il debitore è sempre nel suo diritto allorquando paga l'ultimo momento del giorno stesso; sino a che non è decorso questo momento non si può dunque asserire che vi sia stata quella mancanza o rifiuto di pagamento, che secondo il disposto di quest'articolo, deve essere constatata col protesto.

Nè varrebbe osservare in contrario che in questo modo si viene a permettere al debitore di pagare il giorno dopo quello della scadenza, contro il disposto dell'articolo 288, e per di più gli si viene ad accordare un termine di rispetto in contrasto coll'art. 290, poichè il debitore può secondo la legge, pagare l'ultimo momento del giorno della scadenza, e potendosi il protesto levare il primo momento del giorno successivo nessuna dilazione si viene ad accordare al debitore medesimo.

Conferma in questo concetto la circostanza che l'articolo in esame nel testo definitivo era così concepito: « Il protesto per mancanza di pagamento *deve* esser fatto nel primo giorno non festivo dopo quello stabilito pel pagamento », e che colla nuova redazione, nulla si intese innovare su questo punto. Ciò risulta pure dalla riferita Relazione Zanardelli, ove è detto espressamente che il protesto non si può levare nel giorno del pagamento, *il quale deve essere per intiero a beneficio del debitore* [2]).

—

343. A questo principio si deve fare eccezione trattandosi di cambiali a vista?

Se ne potrebbe dubitare di fronte al disposto dell'art. 283 per cui la cambiale a vista scade *all'atto* della presentazione. Il debitore, così si potrebbe osservare, deve pagare alla scadenza, cioè, trattandosi di cambiali a vista, all'atto della presentazione; subito dopo se non paga diviene in

---

1) Cattaneo, n. 444.

2) In questo senso: Cass. di Torino, 6 novembre 1899 nel *Dir. comm.*, 1900, 148, e Bolaffio, *Foro ital.*, 1898, I, 80, e *Temi Veneta*, 1900, 470; Cass. di Palermo 30 dicembre 1899 nel *Dir. comm.*, 1900, 461. Contra: Vivante, op. cit., n. 1721.

mora ed il protesto può essere levato. Senonchè questa opinione urterebbe contro il disposto della legge, la quale dichiara che la cambiale deve essere pagata *nel giorno* della scadenza (art. 288) senza fare distinzione fra cambiali a tempo determinato e cambiali a vista. Ed il giorno della scadenza, come è detto nella citata Relazione Zanardelli deve essere a beneficio del debitore. D'altronde anche la disposizione dell'articolo che esaminiamo è generale e non ammette distinzione.

—

344. Vediamo ora quand' è che *al più tardi* può il protesto essere levato. Risponde alla domanda l' articolo che esaminiamo dicendo che il protesto può essere levato al più tardi nel secondo giorno non festivo dopo quello stabilito pel pagamento. Però la dizione della legge ha fatto nascere dei dubbi pel caso di cambiale con scadenza alla vigilia di un giorno festivo, per es. sabato. In questo caso, per secondo giorno non festivo, dovrà intendersi il lunedì o il martedì? In altri termini, il giorno intermedio festivo. Domenica, dovrà valutarsi nel computo dei due giorni? Si potrebbe sostenere che il lunedì essendo il secondo giorno dopo quello stabilito per il pagamento, cioè dopo il sabato, ed essendo anche giorno non festivo, in esso debba, al più tardi esser levato il protesto. Ma tale interpretazione sarebbe sbagliata; non è dubbio che per secondo giorno non festivo deve intendersi nel caso il martedì, come risulta da quanto appresso [1]).

1. Anche stando al puro senso letterale, come lunedì è il *primo giorno non festivo* dopo sabato, così martedì è il *secondo giorno non festivo*, giusta l'espressione dell' art. 296;

2. Ammesso che per determinare il *secondo giorno non festivo* si dovesse computare il giorno intermedio *festivo*, si verrebbe alla strana conseguenza che nella cambiale pagabile in venerdì non sarebbe applicabile pel protesto il beneficio dei due giorni: infatti, non si potrebbe levare il protesto domenica, perchè sarebbe questo sì il *secondo giorno dopo quello stabilito pel pagamento*, cioè dopo venerdì, ma non sarebbe *non festivo;* non si potrebbe levare lunedì, perchè esso è bensì giorno *non festivo*, ma ove la domenica non avesse o computarsi, sarebbe il *terzo giorno non festivo* dopo venerdì, e non già il *secondo*. Se non che vi è di peggio: qualora dopo il giorno del pagamento seguissero due giorni festivi (per es., se Natale ricorresse in lunedì e la cambiale scadesse in sabato), non si potrebbe addirittura levare il protesto per mancato pagamento, a meno di levarlo, con grave danno di tutti, nel giorno stesso della scadenza (anzi ciò è inammissibile, n. 342): infatti (nell'ipotesi anzidetta), non potrebbe levarsi domenica, perchè giorno *festivo:* non lunedì, perchè Natale e quindi, parimente, *giorno festivo:* non martedì, perchè verrebbe ad essere non più *il secondo giorno non festivo* ma il *terzo;*

3. Tanto la cambiale con scadenza a venerdì, quanto quella con scadenza a sabato, sarebbero del pari protestabili fino a lunedì: in tal modo, manifesta eguaglianza di trattamento per casi diseguali;

4. Si avrebbe manifesta sproporzione tra il termine utile a protestare rispetto alla cambiale con scadenza in domenica e quello rispetto alla cambiale scadente in sabato: per la prima, l' ultimo giorno sarebbe, come è, mercoledì [2]), mentre per la seconda sarebbe lunedì, locchè è un errore;

5. Il cambiamento, introdotto nell'artic. 296 sul testo del corrispondente articolo del Progetto ministeriale, non arrecherebbe (con evidente incongruenza) effetto alcuno per la cambiale pagabile in sabato. Stabiliva l' art. 290 del Progetto ministeriale che « il protesto per mancanza di pagamento deve essere fatto nel *primo* giorno non festivo dopo quello stabilito per il pagamento ». Dunque, pel Progetto che stabiliva il termine del *primo* giorno la cambiale pagabile in sabato sarebbe stata protestabile fino a lunedì; parimente pel Codice, che stabilisce invece il termine del *secondo* giorno, sarebbe protestabile fino a lunedì soltanto, il che è una vera incoerenza;

---

[1]) Così il Calamandrei, nella *Rassegna di diritto comm.*, 1883, p. 350. In questo senso la Cass. di Firenze nel 12 dicembre 1892 (*Dir. comm.,* 1893, 75). Questa sentenza è commentata ed approvata dal Bolaffio, nel *Foro ital.,* 1893, I, 80.

[2]) Codice commerciale, art. 288, 296.

6. Questo è poi importantissimo argomento: fu protratto a due giorni il termine pel protesto allo scopo di concedere un giorno *non festivo* intermedio fra quello del pagamento e quell'ultimo del protesto: nel qual giorno libero si potessero liquidare debiti e crediti reciproci fra commercianti e fare compensazioni. Il legislatore ha voluto fornire spazio libero per far ciò nel primo giorno, pur rimanendo tempo pel protesto, se occorre, nel secondo. Ma se il protesto deve farsi lunedì certamente domenica, giorno festivo, non si possono neppur tentare compensazioni: ed ecco in tal modo delusi gl' intendimenti benevoli del legislatore: ed ecco che non potendosi la domenica utilizzare le *stanze di compensazione*, verrebbe ad incontrarsi quell' inconveniente cui l'illustre Zanardelli accennava nella sua Relazione;

7. Finalmente, anche nelle legislazioni straniere è ammesso il principio che nel computo dei due giorni pel protesto non si calcolano i festivi. Per esempio, nella legge belga, la quale stabilisce « le refus « de payement doit être constaté au plus « tard le second jour après celui de l'é« chéance, par un acte que l' on nomme « protêt faute de payement. *Les jours fe« riés legaux ne sont pas comptès dans « ce delai* ». Ed è anzi a dolersi che il legislatore italiano non abbia imitato simile esempio di chiarezza.

L' opinione che qui combattiamo è stata sostenuta, è vero, dal Brauer in Germania dove è legge, che « il protesto può levarsi nel giorno del pagamento, ma non può aver luogo se non al più tardi nel secondo giorno di lavoro (*Verktage*) dopo quello del pagamento (*Zahlungstage*) »; ma è pure altrettanto vero che nella pratica vige solo la retta opinione contraria e che il Thöl [1]) appunto si esprime in proposito così: « l' art. 41 così chiaro per sè stesso è stato sinora in verità ben diversamente frainteso; taluno (Brauer) sostiene che al giorno del pagamento sono stati aggiunti dalla legge due giorni così detti di protesto, ma dei quali soltanto il secondo dev' essere un giorno di lavoro, mentre il primo può essere anche una domenica o un giorno di festa [2]).

Quando la legge tedesca era applicata nel lombardo-veneto, il tribunale di Bergamo e la Corte d'appello di Milano ebbero a giudicare la questione e ritennero ambedue che per una cambiale con scadenza in sabato l' ultimo giorno utile a levare il protesto fosse martedì. Il Cattaneo, che riferisce di tali sentenze, a sostegno dell' opinione dalle medesime sancite porta diversi argomenti, uno dei quali è convincentissimo: « Quanto poi, egli dice, a ciò che fu espresso nelle discussioni, si osservi che il rappresentante di Francoforte (il sig. sindaco Harnier) domandava che la redazione del passo di legge in disputa fosse modificata come segue « il protesto può farsi nel giorno del pagamento, ed anche *nei due giorni di lavoro* successivi allo stesso »; e che nel mentre non sembrò necessario un tal emendamento, fu però da tutti riconosciuto, questa essere la sola interpretazione dell' articolo conforme al significato letterale ed allo spirito della legge: del che fu fatto eseguire espresso cenno nel protocollo ».

—

345. L'applicazione del termine per la levata del protesto può presentare qualche difficoltà nel caso di cambiale a vista. Si domanda cioè sè, presentata questa cambiale al pagamento, il protesto debba levarsi al più tardi nei termini indicati dall' articolo che esaminiamo, ovvero se il possessore possa ripresentarla in altro tempo, purchè entro il termine indicato dall' art. 289, e levare il protesto in seguito al nuovo rifiuto, nei due giorni successivi? Rigorosamente parlando si potrebbe osservare che la presentazione della cambiale a vista, siccome dicemmo, ne opera la scadenza, e che è da questa scadenza che deve incominciare a decorrere il termine utile per la levata del protesto. Il

---

1) Thöl, *Diritto commerciale*, II, Cap. X.

2) Thöl, *Diritto commerciale*, loco sopra citato. Il supremo tribunale di Berlino ammise l'opinione di Brauer con sentenza del 21 febbraio 1867; ma un'altra sentenza del 13 luglio 1867 sancì di nuovo la giusta opinione (*Arch. camb.*, vol. 17, pag. 294-299). Sulla questione si possono consultare: Brauer, *Die allgemeine Wechsel-Ordnung*, 2 edizione, § 41, pag. 71; *Archivio camb.*, vol. 2, pag. 407-413 (Brauer) e pag. 414-416 (Lutterohft), vol. 3, pag. 84-85 (Haimerl), pag. 86-88 (Mothes), pag. 166-167 (Brauer), pag. 182-186 (Borchardt), pag. 187-189 (Brinckmann): Gelpke, *Zeitschrift*, fasc. 3, pag. 67-79. *Arch. camb.*, vol. 3, pag. 166, 357, 358.

possessore, si può aggiungere, aveva la facoltà di presentare la cambiale nel maggior termine indicato nell'art. 289, presentandola invece per innanzi è venuto a rinunziare al termine stesso. Insomma la cambiale col fatto della presentazione deve riputarsi scaduta, epperò il rifiutò di pagamento deve essere constatato nel termine indicato generalmente dall'articolo che esaminiamo [1]).

Tuttavia è innegabile che, ove il possessore della cambiale, dopo il primo rifiuto non levi in tempo il protesto, ma lo levi soltanto dopo i termini, assai difficile riuscirà ai giranti ed al traente che azionati in regresso vogliono opporre al possessore la decadenza dell'azione cambiaria, il provare il fatto della presentazione anteriore della cambiale; ma ove riescano in questa prova non ci sembra vi sia ragione sufficiente per negar loro di respingere l'azione del possessore, per inadempimento degli obblighi cambiari. Nè varrebbe osservare in contrario, che tal prova non potrebbe farsi in ogni modo coi mezzi cambiari, perchè l'art. 307 dice soltanto che nessun atto da parte del possessore può supplire al protesto per provare l'adempimento degli atti necessari a preservare l'azione cambiaria, ma non dice per nulla che tutto ciò che si riferisce alla cambiale deve provarsi con mezzi cambiari, ed evidentemente non poteva dirlo.

—

346. Altra difficoltà, sempre in riguardo al protesto della cambiale a vista è la seguente: Noi sappiamo che la cambiale a vista deve essere presentata, sotto pena di decadenza, entro l'anno (art. 261). Supposto quindi che essa venga presentata l'ultimo giorno di quel termine, il protesto potrà pure levarsi il secondo giorno non festivo che sussegue, o deve levarsi nel giorno della presentazione? Il dubbio nasce da ciò che levato il protesto il giorno dopo, può sospettarsi che la cambiale non fosse stata presentata nel termine dell'articolo 261, e che quindi il possessore fosse decaduto dalla azione cambiaria. Si può peraltro osservare in contrario che chi ha levato il protesto nel secondo giorno dopo quello della scadenza si presume che avesse chiesto il pagamento in regola alla scadenza, cioè a dire per le cambiali a vista l'ultimo giorno del termine indicato dall'articolo 261. D'altronde ripeteremo qui pure che la legge dettando i termini pel protesto non fa distinzione alcuna; nemmeno noi adunque dobbiamo distinguere [2]).

S'intende che ove l'ultimo giorno del termine fosse festivo, il pagamento potrebbe chiedersi, qui pure, nel giorno seguente non festivo (art. 288).

—

347. Dell'ora nella quale deve levarsi il protesto diremo nella Sezione VIII, essendo la materia comune tanto al protesto per mancata accettazione, quanto al protesto per mancato pagamento.

—

348. Abbiamo visto qual sia il termine entro il quale il protesto per mancanza di pagamento può al più tardi essere levato. Decorso quel termine il protesto non varrebbe ad impedire la decadenza del possessore della azione di regresso (art. 325), ed avrebbe soltanto il valore di un atto di costituzione in mora del debitore [3]). Sarebbe esso sufficiente ad interrompere la prescrizione dell'azione cambiaria verso l'accettante o l'emittente?

Sotto l'impero del Codice francese si discute se il protesto come tale valga ad interrompere la prescrizione; ma, per quanto alcuno lo abbia ritenuto, pure la negativa prevale, così presso gli scrittori, come nella giurisprudenza. Si è osservato giustamente che l'art. 189 del Code de commerce dichiarando che la prescrizione decorre dal giorno del protesto ha inteso riferirsi al protesto levato nei debiti termini, ma al protesto tardivo, e di più che per l'art. 2244 del Code civil per interrompere la prescrizione occorre « une citation et justice, un commandement, ou une saisie signifiés à celui qu'on veut em-

[1]) In questo senso Vidari: *Lettera di cambio*, n. 500; Persil, art. 160; Lyon-Caen et Renault, n. 1233; Bedarride, n. 478; Boistel, pagina 551. Contro: Calamandrei, n. 143; Alauzet, n. 1444; Horson, *Quaest.* 107; Dalloz, *Rép.*, v. *Lettre de change*, n. 707.

[2]) In questo senso: Vidari, *Lettera di cambio*, n. 500; Calamandrei, n. 143. Contro Bedarride, n. 477.

[3]) Cass. di Firenze, 19 maggio 1890, nel *Diritto comm.*, 1890, 714.

pêcher de prescrire [1]) »; il protesto esce quindi dai termini dello stesso art. 2244. Lo stesso è a dirsi secondo la legge cambiaria tedesca, nella quale (articolo 80) la prescrizione non s' interrompe che « mediante l' intimazione della petizione ed in confronto del solo impetito », però « la denuncia di lite per parte dell' impetito tien luogo di petizione ». Lo stesso pure a termini del Codice svizzero (art. 806) per cui la prescrizione si interrompe « col promuovere l'azione o la compulsione, o mediante insinuazione nel fallimento, e soltanto riguardo a coloro in confronto dei quali si procede a tali atti. Tuttavia la denuncia di lite fatta da colui, contro il quale vennero promossse l' azione o la compulsione equivale sotto questo rapporto alla azione o alla compulsione ». Anche il Cod. di comm. italiano del 1865, dichiarando all'art. 282 che la prescrizione cambiaria non è interrotta « se non quando vi è stato un riconoscimento del debito per iscritto o una domanda giudiziale non perenta », tagliava corto alla questione.

Il nuovo Codice, per modificazione introdótta nel testo approvato dal Parlamento, dalla Commissione coordinatrice, dichiara all' art. 916 che « l' interruzione della prescrizione è regolata secondo le disposizioni del Cod. civ. », mentre il corrispondente art. 906 del testo anteriore stabiliva che « la prescrizione commerciale non è interrotta che in forza di riconoscimento dell' obbligazione per iscritto, o di una domanda giudiziale non perenta ». Tale modificazione viene giustificata nella Relazione del Guardasigilli con ciò che il Codice « mentre da una parte, a differenza d' altre legislazioni, aveva ammesso l' interruzione della prescrizione anche mediante il semplice riconoscimento per iscritto dell'obbligazione, non aveva tenuto conto di altri atti giudiziali che per l' interruzione sono indicati come efficaci dall'art. 2125 del Cod. civ., ed anche quanto alla domanda aveva considerato soltanto il caso della perenzione, e non quelli della nullità della medesima, del recesso e simili, anzi nemmeno quello in cui essa fosse stata proposta innanzi a giudice incompetente, casi che pur sono regolati dallo stesso Cod. civ. ». Ciò posto, il protesto tardivo vale ad interrompere la prescrizione? Dei recenti commentatori, taluni, come il Gallavresi, ed il Calamandrei, non accennano alla questione, altri, come il Marghieri [2]), e il De Rossi [3]), affermano che il protesto, come tale, non interrompe la prescrizione, ma non adducono alcun motivo. Lo stesso decise il Trib. di comm. di Firenze nel 24 novembre 1883 [4]) adducendo soltanto che il protesto levato fuori di tempo non è un protesto e non ne ha più l' efficacia, e che quindi non può considerarsi neppure come semplice atto di costituzione in mora. Vediamo adunque: L' art. 2125 del Codice civile, al quale si riferisce il citato art. 916 del Cod. di comm., dichiara interrotta la prescrizione « in forza di una domanda giudiziale, sebbene fatta dinanzi a giudice incompetente, di un precetto, o di un atto di sequestro intimato alla persona cui si vuole impedire il corso della prescrizione *o di qualunque altro atto che la costituisca in mora di adempiere l' obbligazione* ». La questione nostra si riduce dunque ad esaminare se il protesto tardivo equivalga ad un atto di costituzione in mora. Il Tribunale di Firenze lo ha negato per la sola ragione che il protesto levato fuori di tempo non è un protesto e non ne ha più l' efficacia, ciò che non toglie, secondo noi, che all' effetto di interrompere la prescrizione, possa, in quei casi nei quali, per le particolari circostanze di fatto, ne rivesta gli estremi, equivalere ad un atto di costituzione in mora. Non sapremmo vedere il perchè si avesse a decidere diversamente. Arroge poi che, secondo è anche avvertito dal Marghieri e dal De Rossi, qualora il protesto contenesse dichiarazioni del debitore colle quali egli riconoscesse il debito, più ancora se fosse firmato, il protesto medesimo varrebbe come atto interruttivo della prescrizione in base all' art. 2129 del Cod. civ. per cui « la prescrizione è pure interrotta civilmente, quando il debitore o il possessore riconosce il diritto di quello contro

1) Nouguier, *Lettre de change*, n. 988; Bedarride, *Lettre de change*, n. 740; Alauzet, *Comm. au Code de comm.*, Vol III, n. 1555.

2) Pag. 149.
3) *Nuovo Cod. di comm. illustrato* n. 146.
4) *Diritto commerciale*, 1884, 210.

cui era cominciata ». Tale art. 2129 è infatti applicabile alla cambiale in base all' art. 916 del Codice di commercio, che viene così a sostituire l' art. 282 § 2 del Codice abrogato, corrispondente all' articolo 189 Cod. di comm. francese, sulla interpretazione del quale sono ben lungi gli scrittori dal trovarsi d' accordo [1]).

—

349. La forza maggiore ed il caso fortuito possono impedire che il protesto sia levato nei termini. Quid juris? Il nostro legislatore tace su questo punto, e tacciono del pari il Codice francese e la legge tedesca. Nella compilazione del primo si era proposto di aggiungere alla fine dell' art. 163 la seguente disposizione: *Tout cas fortuit qui aurait empeché ou retardé le prôtet est à la charge du porteur.* Ma la proposta non fu accolta per non dar luogo ad abusi e legare di troppo la coscienza dei magistrati [2]). Nella compilazione della legge tedesca era stato proposto ed ammesso, che si tenesse conto della forza maggiore, a favore del portatore, ma poi, vista la difficoltà di redigere una precisa disposizione in quel senso, si preferì di tacere. Fu detto anche che dei casi di grandi catastrofi, era inutile occuparsi, perchè allorquando si verificano il legislatore detta sempre appositi provvedimenti a favore del portatore della cambiale. Per gli accidenti ordinari invece non era giusto dettare una regola a favore del possessore, al quale si verrebbe per tal modo in soccorso a danno dei terzi. Bisogna quindi in questi casi applicare il principio *Casum sentit dominus*, e non tener conto alcuno degli accidenti medesimi [3]). Tacendo adunque la nostra legge si ricorse da taluno al principio generale stabilito dall' art. 1226 del Codice civile per cui: « il debitore non è tenuto ad alcun risarcimento di danni, quando in conseguenza della forza maggiore o di un caso fortuito fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato, od ha fatto ciò che gli era vietato ».

Per analogia, fu detto [4]), si può applicare questo articolo ai casi in cui il possessore della cambiale si trovi nella impossibilità di adempiere ai doveri che gli incombono, cioè a dire alla presentazione nel termine ed alla levata del protesto, non pronunziando in quei casi contro di lui la decadenza dalla azione di regresso, ove appena cessato l' impedimento si metta in regola.

Questa opinione ci sembra non possa accogliersi se non entro certi limiti. Senza dubbio ove si tratti di catastrofi, di accidenti di carattere straordinario, come inondazioni, incendi ecc., non è giusto che l' impossibilità nella quale si è trovato il possessore della cambiale di levare il protesto lo faccia decadere dalla azione cambiaria di regresso. Ma quanto agli accidenti ordinari, come per es. un ritardo di corriere, sarebbe troppo pericoloso stabilire il principio che essi dovessero esonerare il portatore della cambiale dalla rigorosa osservanza della legge e dalle conseguenze da essa stabilite. Di regola è a di lui carico che devono esser posti, per non danneggiare ingiustamante gli interessi dei terzi. Così per es. non ci sembrerebbero casi da valutarsi a vantaggio del possessore quelli esemplificati dal Pothier [5]), che cioè il corrispondente al quale è stata spedita la cambiale per presentarla al pagamento, sia morto il giorno innanzi a quello nel quale il pagamento doveva esser chiesto, ovvero il giorno stesso; o che lo stesso corrispondente sia stato in quel giorno colpito da grave malattia, che lo abbia privato dei sensi. In questi casi infatti, o il corrispondente è un semplice mandatario del proprietario della cambiale e tocca a questi sopportare le conseguenze della scelta di un mandatario che non ha potuto adempiere all' impegno incontrato, o è un giratario vero e proprio, ed in tal caso non è giusto che la di lui morte o la di lui malattia tornino a carico degli obbligati cambiari, i quali possono per es. allegare che se la cambiale fosse stata presentata in tempo, il trattario, o gli altri obbligati,

1) Vedi specialmente, oltre gli autori già citati, il Boistel, n. 848.
2) Locrè, vol. XVIII, pag. 78.
3) Brauer, pag. 81.
4) Vidari, *Lettera di cambio*, n. 301.
5) *Contrat de change*, n. 301.

avrebbero pagato, mentre ora più non sono in grado di farlo. Del resto è molto difficile stabilire in proposito regole generali, tutto è rimesso al presente arbitrio del giudice il quale però dovrà andare molto a rilento nel menar buone le allegazioni di colui che omise di levare il protesto nel termine di legge.

Articolo 297

Se il pagamento della cambiale non è domandato alla scadenza, il trattario o l' accettante, o l' emittente, trascorso il termine per fare il protesto, ha diritto di depositare in giudizio la somma indicata nella cambiale a spese e rischio del possessore senza bisogno di alcun avviso.

Sommario

350. Ragione e significato dell' articolo.
351. La regola in esso contenuta si estende ad altri casi, oltre quello contemplato.
352. È ammissibile anche un deposito parziale. Opinione contraria del Vidari e sua confutazione.
353. Ciò vale anche nel caso in cui il possessore della cambiale rifiuti il pagamento parziale.
354. Formalità che devono accompagnare il deposito.

350. Il debitore della cambiale, accettante o emittente, ha non solo il diritto ma benanco il dovere di pagare la cambiale alla scadenza. E diritto ne ha pure il trattario non accettante, poichè a lui è diretta la delegazione del traente, verso il quale può anche avere preso impegno di pagare la cambiale. Se quindi alla scadenza il possessore della cambiale non si presenta a domandarne il pagamento, egli deve, nonostante, avere un modo per ottenere la sua liberazione, altrimenti si verrebbe a permettere al creditore di render peggiore la condizione del debitore, ciò che sarebbe ingiusto. La legge civile provvede in genere al caso in cui il creditore ricusi ricevere il pamento, accordando al debitore il diritto di liberarsi mediante l'offerta reale ed il susseguente deposito della somma (articolo 1259 Cod. civ.). Ma ciò non può sempre farsi in materia di lettere di cambio, perchè dovendo il processo verbale dell' offerta reale contenere anche l' indicazione della persona cui l' offerta è fatta (art. 903 Cod. proc. civ.), per adempiere a questa prescrizione è necessario conoscere la persona del creditore, ed il più delle volte il debitore non conosce chi sia l' attuale possessore della cambiale. Perciò il legislatore, sull' esempio di altre leggi (art. 40 legge tedesca. art. 40 legge ungherese, art. 769 Cod. svizzero) accorda in questo articolo, al trattario, all' accettante o all' emittente (la legge tedesca copiata dal Progetto preliminare, esclude il trattario, perchè non debitore) della cambiale non presentata al pagamento di liberarsi depositando, dopo il termine del protesto, la somma indicata nella cambiale a spese e rischio del possessore, senza bisogno di alcun avviso. Il termine del protesto deve lasciarsi decorrere perchè entro il medesimo il pagamento potrebbe sempre essere domandato dal possessore della cambiale, senza perdere nessuno dei suoi diritti di regresso in caso di rifiuto. Epperò il deposito della som-

ma, fatto innanzi quel termine, sarebbe prematuro.

—

351. Sebbene l'articolo che esaminiamo contempli soltanto il caso in cui la cambiale non sia presentata al pagamento, pure si deve ritenere applicabile anche ad altri casi, p. e. se il possessore della cambiale fosse persona incapace di ricevere il pagamento, se non riuscisse a legittimare la propria qualità, se fosse pervenuta al debitore una opposizione al pagamento ecc. In tutti questi casi il trattario, l'accettante o l'emittente hanno pure il diritto di liberarsi pagando la cambiale, e non vi sarebbe ragione dí impedirglielo vietando loro di depositare la somma, conforme al disposto di questo articolo [1]).

—

352. La somma da depositarsi deve esser quella portata dalla cambiale, ma può essere anche una parte soltanto di questa, quantunque la cambiale sia stata accettata per intero. L'opinione professata dal Vidari [2]), che cioè in caso di cambiale accettata per intero, o non accettata del tutto, non possa ammettersi il debitore a fare un deposito parziale, non ci sembra giusta. È vero che secondo l'articolo 1260 del Codice civile l'offerta reale non è valida se non comprende l'intera somma, ma ciò perchè, secondo il Codice civile, il creditore non può costringere il debitore a ricevere un pagamento parziale (art. 1246), mentre in materia cambiaria vige, come sappiamo, un principio diverso (art. 295). Come dunque il possessore della cambiale, ove si fosse presentato, non avrebbe potuto rifiutare un pagamento parziale, ed il creditore in questa parte sarebbe rimasto liberato, così è logico e giusto che possa ottenere la liberazione stessa, quando il creditore non si presenti; depositando quella parte di somma che intendeva pagare. Questo è il sistema che ci sembra debba accogliersi, quantunque l'articolo che esaminiamo, prendendo di mira il caso più comune del pagamento integrale, dica che il trattario, l'accettante o l'emittente hanno diritto di depositare *la somma portata dalla cambiale*. È il caso più comune, quello al quale si è riferito il legislatore, come ha fatto pure contemplando soltanto il caso in cui il pagamento non sia domandato alla scadenza; e non può quindi esser tratta dalla lettera della legge una conclusione che non sarebbe in armonia col sistema dell'obbligo che essa ha fatto al possessore di accettare anche un pagamento parziale. Osserva però il Vidari che trattandosi di disposizioni eccezionali non è permessa interpretazione estensiva, ma, a quanto ci sembra, se così fosse, non si potrebbe nemmeno estendere la facoltà del deposito ad altri casi, oltre quello contemplato della mancata presentazione della cambiale, come pur fa, e bene a ragione, lo stesso Vidari.

Del resto lo stesso Vidari ammette la facoltà del deposito parziale. allorquando l'accettazione sia stata parziale, purchè il deposito stesso si faccia integralmente per tutta la parte accettata, ciò che, oltre a non essere conforme al sistema della legge, la quale non fa distinzione alcuna fra il caso in cui il trattario sia debitore (per avere accettato la cambiale) o non lo sia, tanto è vero che concede la facoltà del deposito non solo all'accettante ed all'emittente, ma anche al trattario, contraddice l'affermazione che il deposito debba sempre comprendere la *somma portata dalla cambiale*. Insomma, trattario, accettante, o emittente, tutti devono essere ugualmente trattati, e se il deposito parziale è permesso a chi ha accettato solo parzialmente, pure a chi ha accettato per intero, o non ha per nulla accettato, deve essere concesso. È perciò che voler dedurre dal Codice civile (art. 1260, n. 3), una restrizione alla quale qui non si accenna, non ci sembra giusto.

Riteniamo adunque che, anche nel caso di cambiali non accettate, o accettate per intiero, il deposito per una parte soltanto della somma debba ritenersi per valido.

—

353. Il deposito parziale sarà ammissibile anche allorquando, presentatosi il creditore per esigere la cambiale, il trattario, l'accettante, o l'emittente intendano eseguire soltanto un pagamento parziale ed egli lo rifiuti?

Riteniamo che qui pure debba rispondersi affermativamente, per le ragioni già

[1]) Renaud, § 69; Vidari, *Cod. ill.*, art. 297; Cattaneo, n. 435.

[2]) *Corso*, n. 4009.

dette, perchè cioè può interessare al debitore di liberarsi, sebbene parzialmente, e non è lecito impedirglielo, e nemmeno richiedere in materia cambiaria le formalità volute dal Codice civile per l'offerta reale. È opportuno però in questo caso che colui che intende pagare faccia constare del rifiuto del possessore di accettare il pagamento parziale. Se, come avverrà quasi sempre, il possessore stesso farà levare il protesto, allora la prova del di lui rifiuto, potrà da quell' atto rilevarsi. Ma se non farà levare il protesto sarà opportuno che chi intende pagare parzialmente faccia, innanzi di depositare la somma, offrire al possessore della cambiale la somma che intende pagare. Non è necessario che ciò avvenga colle formalità dell' offerta reale vera e propria, la quale anzi sarebbe inammissibile, come non comprendente l' intiera somma del debito (art. 1260, n. 3, Cod. civ.), basta un' offerta qualunque nei modi usati in commercio, analogamente a ciò che per la vendita dispone l' art. 67 di questo Codice.

—

354. Le formalità da osservarsi pel deposito della somma sono in massima quelle indicate nel Tit. IX del Libro III del Codice di procedura civile, cioè a dire che deve esser fatto per mezzo di notaio, di usciere, o del cancelliere della pretura, nei luoghi designati dalla legge (art. 905 Cod. proc. civ.). Potrebbe farsi pure presso qualunque istituto di credito, ed anche presso un banchiere privato, giusta il disposto dell' art. 878 di questo Codice, per cui : « Nelle materie commerciali, il deposito giudiziario di somme di denaro può farsi, se le parti interessate vi acconsentano, presso qualunque istituto di credito ed anche presso un privato banchiere »; ma l' applicazione di questo principio incontra nel caso non poche difficoltà, poichè gli interessati, il consenso dei quali è necessario, possono essere ignoti al debitore, ovvero, se noti, possono essere parecchi, e trovarsi, per di più, in luoghi lontani.

L' ufficiale incaricato del deposito deve poi redigerne apposito processo verbale contenente le seguenti indicazioni:

1. Il giorno, il mese, l' anno, ed il luogo ove si fa il deposito;
2. Il nome e cognome dell' ufficiale procedente, coll' indicazione dell' autorità giudiziaria cui è addetto, o della residenza in cui esercita le funzioni di notaio;
3. La indicazione che il deposito è fatto nell' interesse del legittimo possessore di quella determinata cambiale, ovvero, quando ne sia il caso, il nome e cognome, la residenza o il domicilio di colui o di coloro nell' interesse dei quali il deposito stesso viene effettuato;
4. La somma che si intende depositare;
5. La sottoscrizione del depositario e dell' ufficiale procedente al deposito (art. 903, 906 Cod. proc. civ.).

Articolo 298

Non è ammessa opposizione al pagamento, fuorchè nei casi di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore.

Sommario

355. Ragione e significato dell'articolo.
356. Esso non si estende ad altri casi oltre quelli contemplati.
357. Chi può fare opposizione.
358. Quando possa l' opposizione esser fatta.
359. Effetti dell' opposizione.
360. Forma.

355. Il debitore cambiario è tenuto a pagare a colui che si dimostra legittimo proprietario del titolo, con una serie non interrotta di girate che giungano sino a lui. Opposizioni al pagamento non si ammettono di regola dalla legge, alla quale interessa di facilitare la circolazione del titolo cambiario assicurandone il più che è possibile il puntuale pagamento.

Vi ha però una eccezione alla regola generale pei casi di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore. In questi casi l'attuale articolo, conforme all'art. 235 dell'abrogato Codice ed all'articolo 149 del Codice francese, ammette le opposizioni al pagamento della cambiale; ed è giusto. Nel caso di smarrimento della cambiale infatti, è necessario che la legge tuteli il diritto del proprietario, facendo il possibile per evitare che taluno arbitrariamente approfitti della cambiale stessa e riesca ad ottenerne il pagamento. Nel caso di fallimento, e per fallimento deve intendersi fallimento dichiarato, non potendo la legge ricevere interpretazione estensiva, è opportuno impedire che il trattario paghi la cambiale al fallito, l'attivo del quale appartiene per intiero ai creditori. In entrambi i casi adunque la legge permette agli interessati di fare opposizione, e conseguentemente autorizza il trattario a sospendere il pagamento della cambiale.

—

356. Si è domandato se i casi di fallimento del possessore e di smarrimento della cambiale sieno veramente i soli nei quali l'opposizione è ammessa. La lettera dell'articolo conduce a rispondere affermativamente, in quanto vi si legge in modo reciso che *non è ammessa opposizione fuorchè nei casi* (*che nei soli casi* era detto nell'art. 295 del testo approvato dal Parlamento) di smarrimento della cambiale o di fallimento del possessore. Qualcuno [1]) sostenne che nel caso di girata a titolo non traslativo di proprietà, p. e. per procura, il girante potesse revocare il mandato conferito al giratario, facendo opposizione al pagamento nelle mani del trattario. Ma siffatta opinione, oltrechè nella lettera della legge, trova ostacolo in ciò che una dichiarazione per atto separato, contraria a quella che si trova sul titolo cambiario non può ammettersi. Perciò il trattario pagherebbe validamente al giratario per procura, nonostante l'opposizione di chi girò la cambiale.

Quantunque non sia ammissibile opposizione se non nei due casi accennati, tuttavia in certi casi speciali, per esempio nel caso di incapacità sopravvenuta al possessore della cambiale per causa diversa dal fallimento, se una vera e propria opposizione atta a sospendere il pagamento non sarà ammessa, nulla impedirà agli interessati di far conoscere con un atto la incapacità stessa in modo che il debitore il quale nonostante paga non possa allegare la buona fede; anzi la legge belga (art. 39) ammette espressamente l'opposizione, anche nel caso di incapacità del possessore a ricevere il pagamento.

Tuttavia lo smarrimento della cambiale non basta ad autorizzare il debitore a sospenderne il pagamento se non sono state adempiute le formalità di cui all'art. 329 [2]).

—

357. Chi può fare opposizione? La legge non lo dice, ma evidentemente intende di accordare quel diritto al proprietario della cambiale smarrita, se si tratta di opposizione per lo smarrimento della cambiale, ed al curatore del fallimento se l'opposizione ha lo scopo di impedire che il pagamento venga fatto nelle mani del fallito che è ancora nel possesso della lettera di cambio.

—

358. Quando può esser fatta l'opposizione? In qualunque tempo, e quindi anche dopo la scadenza della cambiale. Fu osservato in contrario che scopo della disposizione legislativa, che proibisce di regola l'opposizione al pagamento, si è quello di non arrestare la libera circolazione della cambiale, e che la cambiale scaduta ormai più non circola, quindi non vi è ragione di applicare alla medesima la disposizione restrittiva della legge, e la opposizione al pagamento deve ammettersi in ogni caso. Nel silenzio della legge non crediamo si possa introdurre distinzione fra cambiali scadute e non scadute. Del resto, anche una cambiale già scaduta può,

1) Persil, art. 149.

2) Cass. Torino, 25 settembre 1894. nel *Dir. comm.*, 1895, 150.

sebbene con maggior difficoltà, esser suscettibile di circolare, e la ragione per cui ogni opposizione al pagamento fu di regola proibita dalla legge, non è solo quella in genere di facilitare la circolazione del titolo cambiario, ma anche l'altra più diretta di impedire che il pagamento soffra ritardi per opposizioni infondate o di mala fede [1]), la qual ragione sussiste sia la cambiale scaduta, o da scadere.

—

359. Gli effetti della opposizione sono come già implicitamente notammo, quelli di impedire il pagamento della cambiale e di ritenere responsabile il debitore che, nonostante, lo effettui; si applica in proposito il disposto dell'art. 1244 del Codice civile, per cui: « il pagamento fatto dal debitore al suo creditore, nonostante sequestro o atto di opposizione nei modi stabiliti dalla legge, non è valido riguardo ai creditori sequestranti od opponenti: questi possono costringerlo a pagare di nuovo, per ciò che riguarda le loro ragioni, salvo in questo caso soltanto il suo regresso contro il creditore ».

—

360. Sulla forma di questa opposizione nulla dice la legge, ond'è che si discute dagli scrittori [2]) se possa l'opposizione stessa esser fatta in un modo qualunque, p. e. per lettera, oppure se sia richiesto un atto di usciere, al quale ultimo sistema farà bene di attenersi l'opponente, non fosse altro per evitare questioni nel caso in cui la persona alla quale l'opposizione è fatta, neghi di averla ricevuta, o affermi di averla ricevuta in ritardo. Che poi l'atto di usciere sia sufficiente non ci sembra dubbio; richiedere formalità anche più gravi; p. e. un ordine del giudice, sarebbe contrario allo spirito al quale la legge si informa.

[1]) Alauzet, n. 1421. Contro: Nouguier, numero 559; Persil, art. 149.

[2]) Alauzet, n. 1422; Bedarride, n. 410.

§ 2. *Del pagamento per intervento o per onore.*

Articolo 299

Se la cambiale non è pagata dal trattario o dall'accettante, dall'emittente o dalle persone indicate al bisogno, può essere pagata da un terzo.

Il pagamento per intervento dev'essere dichiarato nell'atto di protesto.

Sommario

361. Contenuto di questo paragrafo.
362. Carattere e scopo del pagamento per intervento.
363. Il possessore della cambiale non può rifiutare il pagamento da parte di un indicato al bisogno. — Conseguenze del rifiuto.
364. Quid se il pagamento è offerto da un terzo? Dubbi che in tesi astratta possono sorgere.
365. Disposizioni delle varie legislazioni cambiarie.
366. Sistema del Progetto preliminare e osservazioni in contrario di talune Camere di commercio e della Facoltà giuridica di Pisa.

361. Dopo aver detto nel § 1 di questa Sezione VII del pagamento in generale, il legislatore in questo § 2 viene a dettare speciali disposizioni pel pagamento *per intervento, o per onore,* le quali espressioni, come nel § 2 della Sezione III, adopera indistintamente tanto per significare il pagamento per parte di un indicato al bisogno, quanto quello per parte di un terzo. Nel Codice del 1865, la Sezione X del titolo della cambiale si intitolava semplicemente: *del pagamento per intervento,* e riguardava soltanto, come la Sezione IV relativa alla accettazione, l'intervento di un terzo.

—

362. Ciò posto, vediamo qual sia il carattere e lo scopo del pagamento per intervento. Come abbiamo già notato parlando della accettazione per intervento, è di sommo interesse pel credito del traente ed anche dei giranti, che la cambiale venga, alla scadenza, pagata; ecco perchè talvolta lo stesso traente o taluno dei giranti, indica sulla cambiale il nome di una o più persone destinate a pagarla in caso di rifiuto per parte del trattario; tal altra un terzo interveniente spontaneamente per pagare in onore di uno o dell'altro degli obbligati cambiari. In entrambi i casi si ha pagamento per intervento o per onore. Veramente l'articolo che esaminiamo potrebbe far nascere il dubbio che pagamento per intervento potesse riguardarsi soltanto quello fatto da un terzo, non quello fatto da un indicato al bisogno. Il dubbio potrebbe sorgere confrontando l'articolo stesso cogli art. 269 e 270 relativi alla accettazione per intervento. Ma ove bene si consideri la lettera e lo spirito della legge, facile è accorgersi che pure il pagamento effettuato dal bisognatario è un pagamento per intervento, e come tale considerato dalla legge. L'articolo 299 infatti non fa altro che designare l'ordine nel quale il pagamento deve essere domandato, ed in sostanza contiene, fuse in un solo articolo, le disposizioni già applicate alla accettazione per intervento negli art. 269 e 270. Tuttavia, a rigore non potrebbe, a quanto ci sembra, esser considerato pagamento per intervento fatto da colui, bisognatario od onorante, che nell'una o nell'altra di queste qualità avesse accettato la cambiale, poichè colui il quale paga la cambiale dopo averla accettata non fa che adempiere la propria obbligazione, non interviene [1]). Si può opporre per altro che chi accetta di pagare per onore, allorquando paga, paga per onore, e d'altra parte che anche nel caso in cui il pagamento sia fatto da un accettante per intervento, al pagamento stesso non si fa luogo se non dopo che la cambiale è stata protestata in confronto del trattario. Tale è pure il sistema della legge tedesca.

—

363. Il possessore della cambiale può rifiutare nn pagamento per intervento? No evidentemente chi paga sia un bisognatario; anzi siccome l'indicazione del bisognatario fa parte del contratto, il possessore non potrebbe omettere di domandargli il pagamento senza perdere il diritto al regresso verso chi ha indicato il bisogno e gli aventi causa di lui.

—

364. Dubbio invece può sorgere allorquando chi si presenta per intervenire sia veramente un terzo, cioè a dire una persona non menzionata sulla cambiale. In

1) Norsa, n. 92; Marghieri, pag. 94. Contra: Vidari, *Corso,* n. 4047.

tesi generale ed astratta può sostenersi tanto la negativa, quanto l'affermativa: « Chi dicesse di no, osserva il Vidari [1]), non sarebbe senza buone ragioni; perchè tutta la misura dei rispettivi diritti e delle rispettive obbligazioni (massime in una materia così grave e rigorosa, come è quella delle cambiali, il valore giuridico delle quali si sostanzia tutto nella loro condizione estrinseca) deve risultare dal documento stesso in cui i contraenti vollero esprimere la loro convenzione; epperò il possessore della cambiale ha da poter rifiutare per debitore chiunque per tale non risulta da essa; perchè, altrimenti, obbligando il possessore ad accettare il pagamento da un terzo, si muterebbero violentemente le condizioni del contratto. Chi dicesse di sì non sarebbe, del pari, senza buone ragioni; perchè il possessore ha bensì diritto di essere pagato, ma egli non deve badare alla mano che paga, dovendogli bastare di essere veramente pagata; perchè se egli ricusasse il pagamento del terzo che interviene per onore e potesse tuttavia agire di regresso contro i condebitori, questi, di tal modo, verrebbero a soffrirne grave danno, senza che perciò fosse fatta migliore la condizione del possessore; perchè non regge il confronto fra il caso della accettazione e quello del pagamento, mentre se il possessore non potesse rifiutare [2]) l'accettazione di un onorante, potrebbe anche avere per garante del pagamento chi, per contrario, non offrisse nessuna garanzia, e perchè in fine giova a tutti che le obbligazioni cambiarie sieno sciolte il più presto possibile ».

—

365. Per ciò che riguarda le leggi positive, il Codice del 1865 ed il Codice francese non contenevano in proposito disposizioni espresse; l'uno (art. 244) e l'altro (art. 158) si limitavano a dire che la cambiale può essere pagata per intervento da un terzo. La maggior parte degli scrittori ed anche della giurisprudenza interpretava però la legge nel senso che il possessore della cambiale non potesse rifiutare l'intervento del terzo, anche in armonia al disposto dell'art. 1238 del Codice civile [3]). Tuttavia il Pardessus ammetteva il diritto del possessore di rifiutare il pagamento per intervento, allorquando chi pagava non aveva altro scopo che quello di guadagnare sul conto di ritorno, la quale opinione, come ne avverte il Bedarride, non è da accogliersi, non fosse altro per la difficoltà di provare l'intenzione dell'interveniente.

La legge tedesca si può dire che non permetta al possessore della cambiale di rifiutare il pagamento di un onorante, poichè all'art. 62 dichiara che: in caso di rifiuto del pagamento offerto da un altro intervenuto per onore di firma, il possessore della lettera di cambio perde il diritto di regresso contro i precessori dell'onorato.

—

366. Inesattamente adunque si trova detto nei Verbali della Commissione compilatrice del Progetto preliminare [4]) che la legge tedesca permette al possessore della cambiale di rifiutare il pagamento per intervento. Checchè ne sia; è certo che la Commissione stessa deliberava doversi quel principio adottare nel nostro Codice e lo adottò infatti nell'art. 296 del Progetto preliminare, così concepito: « La cambiale protestata per mancanza di pagamento può esser pagata da un terzo, *se il possessore vi consente* ».

Contro questa disposizione insorsero la maggior parte delle Camere di commercio, nonchè la Facoltà giuridica di Pisa la quale osservava che « con tale disposizione si vollero abolire le regole del diritto più naturali e più antiche. Dicemmo regole del diritto più naturali ed antiche, perchè fino dalla legislazione romana venne stabilito, che *solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum.* Ed invero il creditore, se riceve il pagamento intiero, ed è soddisfatto in ogni suo interesse, non può lamentarsi di altro: essendo principio certissimo, che nessuno faccia

[1]) *Corso*, n. 4045.

[2]) Cioè non consentire, perchè, come dicemmo al n. 196, il possessore sebbene non sia tenuto a consentire l'accettazione di un onorante, pure non può rifiutarla.

[3]) Cass. Firenze, 10 dicembre 1877 (*Ann. di giur.*, XII, I, 64); Lyon-Caen et Renault, n. 1226; Alauzet, n. 1441; Bravard-Veyriéres, pag. 404; Bedarride, n. 453. Solo il Vidari, sosteneva la opinione contraria, pure riconoscendo di essere in ciò quasi solo (*Lett. di cambio*, n. 458).

[4]) N. 28.

cosa agli altri dannosa, per sè inutile. L'art. 1238 del Cod. civ. dichiara inoltre, che le obbligazioni possono estinguersi anco col pagamento fatto da un terzo che non vi ha interesse, purchè esso agisca in nome e per la liberazione del debitore. L'art. 1238 eccettua da questa regola la obbligazione di fare, allorchè il creditore ha interesse che questo fare sia del debitore in persona. Così anche il diritto romano (*L. 39, in fin. Dig. De solut. et lib.; L. 11, in fin. Dig. De legat.; L. 31, Dig. De solut.*).

« Nè sembra che il commercio richieda, come un principio tutto suo, questa libertà di rifiutare il pagamento dell'interveniente. La ragione da alcuno addotta, che qui si tratta specialmente di *libertà contrattuale* e di *esecuzione di patti*, non è buona per il diritto civile; molto meno lo può essere per il diritto commerciale. Invero questo intervento e questo modo di estinguere le obbligazioni e di liberare i debitori è specialmente nel commercio che merita favore dalla legge: come appunto è nel commercio che merita di non essere secondato un rifiuto senza utilità, forse frutto di capricci o di sdegni personali. Anco il Progetto svizzero all'art. 413 tiene questa opinione, e la legge tedesca nell' ultimo capoverso dell' art. 62 dice: *Il portatore che rifiuta il pagamento per onore, offerto da un altro interveniente, perde il diritto di regresso contro quelli che vengono dopo l' onorato* ».

—

367. Nel testo definitivo, non si fece parola del diritto del possessore della cambiale di accettare o rifiutare il pagamento per intervento, ma, a quanto ci sembra, il diritto del rifiuto non può ammettersi. Infatti, oltre a non trovarsi ripetute nel Codice le parole *se il possessore vi consente,* che si trovavano nel corrispondente articolo del Progetto preliminare, nell'articolo che esaminiamo è detto che la cambiale non pagata dal trattario, o dall' accettante, dall' emittente, o dalle persone indicate al bisogno *può* essere pagata da un terzo; la qual parola *può* adoperata senza quelle che si contenevano nel Progetto preliminare: *se il possessore vi consente,* indica appunto che il terzo ha diritto di accettare per intervento, e quindi che il possessore non può rifiutare l' intervento medesimo.

Del resto se, come già notammo (n. 212) il possessore, quantunque non sia tenuto a consentire l'accettazione per intervento, pure non può rifiutarla, a maggior ragione non potrà rifiutare il pagamento per intervento [1]). Notiamo da ultimo che questa soluzione è pure in armonia col disposto dell'art. 1238 del Cod. civ. così concepito: « Le obbligazioni possono estinguersi col pagamento fatto da qualunque persona che vi ha interesse, come da un coobbligato o da un fideiussore.

« Possono anche essere estinte col pagamento fatto da qualunque persona che vi ha interesse, purchè questo terzo agisca in nome e per la liberazione del debitore e, ove agisca in nome proprio, non venga a sottentrare nei diritti del creditore ».

—

368. Abbiamo detto che il possessore della cambiale non può rifiutare il pagamento per intervento. Vi ha però un caso nel quale non solo può, ma anche deve rifiutare, il caso cioè in cui il traente avesse in modo espresso vietato il pagamento per intervento. Che ciò possa fare il traente non sembra dubbio, trattandosi di un patto che non menoma il carattere della obbligazione cambiaria. È dubbio invece se una tal convenzione debba, per essere efficace, risultare dal titolo, ma noi lo crediamo, atteso il carattere formale della letterá di cambio. Comunque, quando pure il traente potesse vietare il pagamento per intervento con un atto separato dalla lettera di cambio, egli dovrebbe provare che di quell'atto ha avuto preventiva cognizione l' interveniente; altrimenti non può evitare l'azione dell'interveniente stesso pel rimborso della somma pagata per onorare la sua firma [1]). L'ordine dato dal traente al possessore della lettera di cambio di proseguire gli atti giudiziari contro l'accettante non equivarrebbe al divieto formale ed espresso di accettare il pagamento che un terzo voglia fare per intervento [2]).

—

369. Se il possessore della cambiale rifiutasse il pagamento offerto per onore

---

1) Concordano: Vidari, *Corso*, n. 4045; Norsa, loc. cit.; Calamandrei, n. 133. — App. Milano, 10 febb. 1885 (*Monit. Trib.*, 1885, pag. 242).

1-2) App. Lucca, 24 febbraio 1877; Cass. Firenze, 1 dic. 1877 (*Ann. di giur.*, XI, 2, 340; XII, 1, 64).

da un terzo quali ne sarebbero le conseguenze?

Il possessore della cambiale perderebbe il diritto di regresso verso la persona a favore della quale il terzo intendeva intervenire e verso gli aventi causa della medesima. Non così avviene peraltro secondo la legge cambiaria tedesca nella quale, siccome dicemmo, il possessore che rifiuta il pagamento per intervento, offerto da un terzo, perde bensì i diritti di regresso verso i successori dell'onorato, non verso l'onorato stesso, poichè si presume che il possessore, rifiutando l'intervento del terzo, voglia egli pagare per onore, epperciò deve avere per obbligato cambiariamente verso di sè l'onorato. D'altronde, fu osservato nella compilazione della legge tedesca, a differenza del caso in cui l'intervento sia opera di un bisognatario, allorquando interviene un terzo non si presume che egli abbia la provvista dei fondi onde è che pagando per onore, avrebbe esercitato il regresso verso l'onorato; questi adunque non può essere liberato pel solo fatto che il possessore ha rifiutato l'intervento. Queste ragioni però non persuadono, non fosse altro perchè anche il terzo che interviene potrebbe aver ricevuto dall'onorato la provvista dei fondi. D'altronde, l'intervento si presume sempre che giovi all'onorato, se dunque il possessore lo ha rifiutato l'onorato stesso deve essere prosciolto dalla propria obbligazione. E tale crediamo che, di fronte al nostro Codice, debba essere la conseguenza del rifiuto del possessore di accettare il pagamento offerto dal terzo.

—

370. Vediamo ora chi possa intervenire. Può intervenire di regola chiunque, all'infuori dell'accettante o dell'emittente perchè essi sono verso tutti obbligati. Può intervenire anche il trattario che non ha accettato la cambiale, e che nella qualità di trattario ne ha rifiutato il pagamento. La legge commerciale, dice la Cassazione di Firenze [1]), intanto ha concesso questo diritto a qualsivoglia persona senza condizioni di sorta, in quanto ha considerato che la mancanza del pagamento di una lettera di cambio in scadenza può talvolta produrre effetti così gravi e disastrosi da disturbare per contro-colpo, il tranquillo e spedito andamento del commercio, che vive e si svolge per una concatenata serie di vicendevoli rapporti. Il pagamento fatto dall'indicato al bisogno o dal terzo che in tale qualità ha accettato la cambiale non si può a rigore considerare, come dicemmo al n. 359, come un pagamento per intervento. Anche i giranti potrebbero intervenire; oltredichè il pagamento da essi offerto nella qualità di coobbligati, non potrebbe essere rifiutato, atteso il carattere di solidarietà che unisce fra loro tutti i firmatari della cambiale. Una questione di questo genere si presentò di recente alla Corte d'Appello di Milano [2]), la quale ebbe appunto a ritenere decaduto il possessore della cambiale dall'azione di regresso per avere rifiutato il pagamento offerto da uno dei giranti, quantunque questi fosse dal possessore medesimo stato prosciolto dalla relativa obbligazione; ciò che importava pure liberazione del traente, atteso il carattere solidale della obbligazione. La Corte dopo avere osservato che scopo del rigore cambiario si è quello di render più sicura e più facile la riscossione del titolo così prosegue:

« Ciò posto, pressochè concordi sono tutti i maestri della materia nel non riconoscere nel possessore dell'effetto commerciale il diritto di rifiutare il pagamento offertogli dal terzo. Meno che mai un tal rifiuto potrebbesi ammettere possibile in faccia ad un giratario, il quale, precisamente perchè tale, è *ope legis* fatto condebitore solidale del traente. Ma se *ope legis* il giratario è un coobbligato solidale, nasce da codesto fatto appunto, per necessario corrispettivo, il diritto in lui di pagare l'intero debito per liberare sè e gli altri coobbligati con lui.

« Fa indubitabile codesta dottrina massime nel diritto moderno, l'intrinseca natura dell'obbligazione solidale passiva; dacchè per essa avviene che verso il creditore ogni singolo obbligato è vincolato come se fosse unico debitore, *singuli solidum debent*, dicevano gli antichi. *E converso* avviene che il complesso dei coobbligati non è tenuto che una sola volta al pagamento; d'onde l'*unum debent omnes* dei romani. Ora l'*unum debitum*

---

[1]) Cit. sentenza.

[2]) *Diritto commerciale*, 1885, 390.

implica essenzialmente l'unità della cosa che ne è l'oggetto, e di conseguenza porta la *eamdem pecuniam* di Giavoleno (L. 3, ff. *de duobus reis,* 45, 2). Ma se *unum debent omnes, et eamdem pecuniam debent,* di necessità nasce fra i coobbligati un mandato reciproco, pel quale rappresentansi gli uni gli altri. L'esistenza di cotesto tacito e non meno effettivo mandato è sì evidente ed imprescindibile nella solidarietà della obbligazione indivisibile. Del resto è l'unità del debito che implica l'unità e l'identità della cosa che ne è l'oggetto, ed implica altresì l'unità ed identità della causa, la «*parem causam*», come dicevala Papiniano (L. 9, § 2, h. t. 45, 2).

« Ora uno il debito, una e medesima la cosa da prestarsi, e pur unica ed identica la causa, ne segue imprescindibilmente che per effetto della unità del complesso dei coobbligati, chiunque fra questi adempie al pagamento dell'obbligazione solidale, l'adempie, contemporaneamente che per sè, anche per tutti gli altri, operando come necessario ed irrifiutabile loro mandatario.

« Tale essendo l'intimo senso della legge, riesce per la questione a mano affatto ingiustificabile il rifiuto di accettare il pagamento della tratta Rüegg, quale offrivalo la ditta figli Weill-Scott e C., dacchè costoro da una parte esercitavano un proprio diritto, e dall'altra cagionavano il minor danno possibile al traente. Rispetto a codesta condizione di fatto, strana del tutto era la pretesa dello Scheuermann, di volere che essa ditta pagasse per conto del traente quale volontaria interventrice. Di certo non aveva egli alcuna ragione nè potere di mutare a costei la speciale veste giuridica; e poichè nel pagamento che offrivagli essa esercitava un proprio diritto, male a proposito, per impedirgliene l'adempimento, la sciolse egli dalla qualità di coobbligata rinunciando ad ogni azione contro di lei e contro tutti gli altri giratari insieme ».

—

371. Si può intervenire a favore di qualunque debitore cambiario; il silenzio della legge va appunto interpretato in questo senso, ed è più giusto del sistema dall'abrogato Codice nel quale era detto (art. 244) che si può pagare per intervento *per il traente o per uno dei giranti,* lasciando fuori per tal modo l'avallante e l'accettante, o emittente, a favore dei quali è pure ammesso l'intervento. Tuttavia per ciò che riguarda l'accettante si è dubitato sotto l'impero della legge tedesca se il pagamento per onore fosse ammissibile, e vi ha chi sostiene la negativa, fondandosi su ciò che nessuna utilità può avere per l'accettante un intervenento in suo favore, meno il caso della cambiale domiciliata, nel quale lo si ritiene ammissibile [1]). Nel silenzio della nostra legge circa le persone a favore dalle quali l'intervento può aver luogo non ci sembra dubbio che possa avvenire anche in favore dell'accettante [2]). Tale era pure l'opinione degli scrittori e della giurisprudenza di fronte all'abrogato Codice [3]) ed è pure la stessa negli scrittori e nella giurisprudenza francese [4]).

—

372. Il pagamento per intervento, suppone rifiuto di pagamento per parte del trattario, o dell'emittente, e, se è un terzo che interviene, anche degli indicati al bisogno, per conseguenza non si fa luogo, di regola, al pagamento medesimo se non dopo il protesto, onde il nome di pagamento sopra protesto, col quale è nella pratica conosciuto il pagamento per intervento. Ciò risulta pure dall'articolo che esaminiano in quanto prescrive che il pagamento per intervento deve risultare dall'atto di protesto. Tuttavia se anche prima della effettiva levata del protesto un interveniente offrisse di pagare, non potrebbe il possessore della cambiale rifiutare il pagamento, nè il pubblico ufficiale rifiutarsi di levare il protesto in nome e per conto dell'interveniente il quale, pagando, viene a surrogarsi nei diritti del possessore. Qui pure dell'intervento sarebbe fatta menzione nell'atto di protesto, ed il voto della legge sarebbe soddisfatto.

Con tutto ciò, ripetiamolo, il vero e proprio intervento ha luogo dopo il pro-

---

1) Brauer, pag. 118. Il Renaud non l'ammette neppure nel caso di cambiale domiciliata (§ 75).

2) Vidari, *Corso,* n. 4051; *Codice Illustr.,* art. 299.

3) Vidari, *Lettera di cambio,* n. 463.

4) Bedarride, n. 454; Lyon-Caen et Renault, n. 1224; Dalloz, *Rèp.*, v. *Effets de comm.,* n. 596.

testo, avvertendo che per ciò che riguarda i diritti del possessore della cambiale ad agire in regresso per mancato pagamento, essi verrebbero meno ove l' intervento del bisognatario non fosse chiesto dal possessore medesimo entro i termini stabiliti dalla legge per la levata del protesto. Infatti l' indicazione del bisognatario, forma parte del contratto di cambio, ond' è che non venendo osservata dal possessore, col presentare al bisognatario la cambiale, entro i termini stabiliti dalla legge per fare il protesto, il possessore medesimo decadrebbe dalla azione di regresso. Non consentiamo perciò col Vidari, il quale afferma che trattandosi dell' intervento dell' indicato al bisogno, che non ha accettato la cambiale, il possessore può senza pregiudicare l' azione di regresso chiedergli il pagamento fino a che non sia trascorso il termine entro il quale l' indicato al bisogno che paga, può esercitare l' azione cambiaria contro chi fece tale indicazione e gli autori di questi [1]).

Principî diversi devono applicarsi all' intervento del terzo, onorante vero e proprio, che può avvenire in ogni tempo, senza che il possessore della cambiale possa rifiutarlo, bene inteso che l' interveniente offra di pagare oltre la somma portata dalla cambiale, le spese del protesto, e qualunque altra somma alla quale per altro titolo avesse diritto il possessore della cambiale, in conseguenza del mancato pagamento.

—

373. Il pagamento per intervento, deve risultare dall' atto di protesto. Lo stesso dispongono gli art. 244 dell' abrogato Codice e 158 del Codice francese, entrambi i quali però, dopo aver disposto che l' intervento e il pagamento sono dichiarati nell' atto di protesto, aggiungono: *o in seguito di esso*, parole che furono soppresse siccome inutili. Ma forse non giustamente poichè, così come è concepita la legge può far nascere il dubbio che non si possa intervenire se non durante la levata del protesto, mentre dottrina e giurisprudenza sono concordi nell' ammettere il pagamento per intervento in qualunque tempo. Anche la legge tedesca (art. 62) dice che l' intervento deve essere notato nel protesto, *o in una apposita appendice*, e analogamente dispone la legge inglese (art. 68 n. 3). S' intende poi che chi paga per intervento deve dichiarare la persona a favore della quale intende pagare; in mancanza di speciale dichiarazione, il pagamento si reputerebbe avvenuto a favore dell' accettante, se c' è, ovvero del traente, o emittente, per ciò che con questo pagamento tutti gli altri obbligati cambiari sono liberati [2]).

In correspettivo, chi interviene deve farsi consegnare la cambiale ed il relativo protesto, per potere poi, surrogandosi nei diritti del possessore, esercitare l' azione cambiaria. Sarà bene pure che chi paga abbia cura di farsi rilasciare dal possessore la cambiale colla relativa quietanza, quantunque questa non sia assolutamente necessaria risultando dal protesto l'avvenuto pagamento.

Il pagamento per intervento può anche essere parziale, comprendere cioè una parte soltanto della somma; infatti l' art. 292 che stabilisce la facoltà del pagamento parziale è posto nelle disposizioni generali relative al pagamento, e quindi applicabile anche al pagamento per intervento, del quale si occupa il § 2 della Sezione. In caso di pagamento parziale si procederà conforme dispone il § 2 dell'art. 295 pel pagamento ordinario.

1) *Corso*, n. 4054.

2) In questo senso il Vidari, *Corso*, n. 6974. Contro il Vivante (n. 1744) che ritiene doversi in ogni caso presumere che l' intervento sia avvenuto in favore del traente.

Articolo 300.

Chi paga la cambiale per intervento è surrogato nei diritti del possessore, nei limiti indicati nell'articolo seguente.

Articolo 301.

Se il pagamento per intervento è fatto per conto del traente o dell'emittente, tutti i giranti sono liberati.

Se è fatto per conto di un girante, sono liberati tutti i giranti susseguenti.

Se più persone offrono il pagamento per intervento, si applica la disposizione del capoverso dell'art. 272.

Articolo 302.

Il trattario che in tale qualità si presenta per pagare una cambiale protestata, ancorchè non l'abbia accettata, dev'essere preferito ad ogni altro.

Se il trattario si presenta a pagare per intervento, si applica la disposizione dell'articolo precedente.

Sommario

374. Effetti del pagamento per intervento.
375. Chi paga per intervento, oltre alla surrogazione nei diritti del possessore, acquista diritti cambiari di per sè stanti.
376. La surrogazione ha luogo anche nei doveri del possessore per le formalità da adempiersi.
377. Chi paga per intervento non può girare ad altri la cambiale.
378. Del concorso fra più intervenienti. — Rinvio.
379. Dell'intervento del trattario.
380. Effetti della violazione delle regole sul concorso di più intervenienti.

374. Ammesso il diritto di pagare per intervento ed accennato alle forme relative, il legislatore viene a dire in questi articoli degli effetti dell'intervento stesso. La regola generale stabilita dall'art. 300 si è che colui il quale paga la cambiale è surrogato nei diritti del possessore, ma questa surrogazione avviene *nei limiti indicati nell'articolo seguente:* le quali parole, che non hanno riscontro nell'art. 245 dell'abrogato Codice e 159 del Codice francese, furono introdotte, come è detto nei Verbali della Commissione compilatrice del Progetto preliminare [1]), perchè la disposizione generale « non sarebbe esatta, se non venisse messa in relazione con quella dell'articolo susseguente, e quindi non si intendesse che dei diritti del possessore l'onorante acquista quelli soli che non sono estinti dall'avvenuto pagamento per intervento ». Ond'è che, colui il quale paga per intervento per conto del traente o dell'emittente acquista i diritti del

[1]) N. 860.

possessore verso di loro, non verso i giranti, i quali invece come aventi causa dal traente o dall'emittente sono liberati. Del pari chi paga per conto di un girante acquista i diritti del possessore verso il girante stesso e gli obbligati anteriori, non contro quelli susseguenti che rimangono liberati (art. 301). Perciò l'onorante, subentrando nella condizione giuridica del possessore può esercitare i diritti di questo, cioè l'azione cambiaria, indistintamente verso l'uno o l'altro di coloro che rimangono ancora obbligati.

—

375. L'onorante subentra bensì nei diritti del possessore della cambiale, ma acquista anche diritti cambiari di per sè stanti, nel senso che non possono essere a lui opposte dall'onorato eccezioni personali al possessore della cambiale [1]).

Una notevole applicazione di questo principio fu fatta dalla citata sentenza della Cassazione di Firenze del 10 dicembre 1877. La specie di fatto era la seguente: I fratelli Orlando di Livorno trassero una cambiale a tre mesi all'ordine proprio per lire sterline 611, sopra Thompsop e C. di New-Castle, pagabile in Londra al domicilio Barnets Houres e C. Successivamente, accettata la cambiale del trattario, la girarono *per valuta ricevuta contanti,* alla Ditta Uzielli, la quale alla sua volta la girò alla Ditta Aynard e Ruffer di Londra, *per valuta in conto.* Questa non essendo riuscita ad ottenere pagamento in scadenza, levò il protesto ed iniziò gli atti giudiciali contro l'accettante. Pendente il giudizio la Ditta Macdonald e C. di Londra si presentò al notaro che aveva levato il protesto, pagò la cambiale per onore dei traenti fratelli Orlando, e chiese quindi in giudizio la loro condanna a rimborsare la cambiale. Essi però opposero che tanto la gira da loro fatta ad Uzielli, quanto quella fatta da Uzielli a Aynard e Ruffer, sebbene apparentemente regolari, non erano se non dei mandati ad esigere l'importo dai Thompson. Che quindi essi Orlando erano i soli e veri creditori della cambiale e che perciò la Ditta Macdonald e C. intervenendo in loro onore non poteva avere acquistati contro di loro, se non i soli diritti che competevano alla Ditta Aynard e Ruffer.

Tuttavia nè la Corte di Appello di Londra nè la Cassazione Fiorentina fecero buon viso a siffatte deduzioni, specialmente perchè, quali si fossero le particolari intelligenze passate tra gli Orlando e gli Aynard e Ruffer, i Macdonald pagando per intervento nelle mani di questi ultimi legalmente proprietari della cambiale, vennero per legge ad acquistare contro tutti gli altri firmatari, e così anco contro gli Orlando, il diritto al rimborso e la facoltà di sperimentare questo diritto contro quello tra loro che più gli piacesse di scegliere.

Invano obiettavano poi gli Orlando non aver dato ai Macdonald mandato per intervenire, non conoscerli nemmeno, ad essere quelli intervenuti per favorire gli accettanti Thompson e danneggiare gli interessi di essi Orlando. Chiunque, disse la Corte, può intervenire, senza che sia permesso chiedergli conto delle sue intenzioni, e del fine per cui agisce, nè domandargli se abbia o no interesse a pagare, e se conosca o no la firma di colui pel quale dichiara di intervenire.

—

376. L'art. 245 dell'abrogato Codice, conforme in ciò al corrispondente art. 159 del Cod. francese, dichiarava che chi paga per intervento è surrogato nei diritti del possessore, *e nei doveri di questo per le formalità da adempirsi,* cioè a dire che era tenuto a quelle formalità che, ove non fosse stato pagato, il possessore avrebbe dovuto adempire per conservare i diritti cambiari verso gli altri coobbligati. La frase, ripetuta anche nel Progetto preliminare (art. 297), fu soppressa nel testo definitivo, solo perchè la si ritenne superflua. S'intende del resto che chi paga per intervento subentrando nella condizione giuridica dell'onorato ne assume ugualmente i diritti ed i doveri.

—

377. L'onorante può trasmettere ad altri la proprietà della cambiale onorata, per mezzo di gira ? Taluni autori hanno sostenuto la negativa partendosi dal concetto che una cambiale scaduta, non è, per ciò solo, suscettibile di essere girata [2]).

---

[1]) Renaud, § 77.

[2]) Dalloz. *Rép.*, V. *Effets de com.* n. 598.

Ma ora che il principio contrario è stabilito riguardo alla cambiale scaduta dal nostro legislatore (art. 260) si potrebbe dubitare della girabilità della cambiale pagata per intervento. Tuttavia la questione deve ugualmente risolversi in modo negativo, per due ragioni. Prima di tutto perchè sebbene la legge dica chi paga per intervento è surrogato nei diritti del portatore, pure la surrogazione stessa ha luogo soltanto per l'esercizio della azione cambiaria. Secondariamente perchè anche per cedere la proprietà di una cambiale scaduta è necessario che il possessore l'abbia regolarmente acquistata per mezzo di gira, o almeno per mezzo di cessione; mentre il possesso ottenuto dall'interveniente non deriva nè dall'una nè dall'altra causa [1]). D'altronde osserva rettamente il Bravard-Veyrieres [2]): l'art. 159 del Cod. francese (corrispondente al nostro art. 301), ammette che chi interviene può pagare per conto del traente, nel qual caso tutti i giranti sono liberati, o per conto di un girante, nel qual caso sono liberati tutti i giranti susseguenti ecc.; se l'interveniente acquistasse il diritto di trasmettere ad altri la cambiale per mezzo di gira, come si concepirebbe che egli avesse avuto l'idea di pagare per il traente o per uno dei giranti, e perciò di rendere più difficile la negoziazione della cambiale stessa, distruggendo l'obbligazione che un gran numero di persone aveva assunto *in solidum* pel pagamento?

—

378. Prevedendo il caso in cui più persone si presentino per effettuare il pagamento per intervento, ciascuna a favore di obbligati diversi, il legislatore rinvia per le regole opportune al capoverso dell'art. 272, cioè a dire che, qui pure, come per l'accettazione per intervento, il possessore della cambiale deve accettare l'intervento di colui che libera il maggior numero di obbligati, sotto pena di perdere l'azione di regresso contro coloro che altrimenti sarebbero stati liberati. Rinviamo noi pure a ciò che dicemmo in proposito nel commento all'art. 272, anche per ciò che riguarda l'intervento di più persone che si presentano tutte per pagare in favore di uno stesso obbligato.

1) Vidari, *Corso,* n. 4062.
2) Pag. 407.

379. L'abrogato Codice di commercio, conteneva nell'ultimo alinea dell'art. 247 la dichiarazione che il trattario il quale dopo il protesto si presenta per pagare la cambiale dev'essere preferito ad ogni altro. Siffatta dichiarazione emessa genericamente poteva far credere che nel concorso di più intervenienti il trattario dovesse sempre essere preferito, anche allorquando fosse in concorso con un'altra persona che intervenendo avrebbe liberato un maggior numero di obbligati, mentre la regola generale si è quella che la preferenza deve accordarsi a colui che pagando per intervento viene a liberare un maggior numero di obbligati. Per togliere adunque ogni questione, l'attuale articolo distingue fra il caso in cui il trattario che si presenta in concorso con altri, per pagare la cambiale, voglia pagare nella sua qualità di trattario, abbia o non abbia accettata la cambiale, e quello in cui si presenti per pagare per intervento, e mentre pel primo caso dispone che il trattario deve sempre essere preferito, nel secondo invece applica la regola stabilita dal capoverso dell'articolo 272, cioè a dire che il trattario è preferito solo allorquando, pagando, viene a liberare un maggior numero di obbligati.

—

380. Quali sarebbero le conseguenze della trasgressione di quest'obbligo? L'articolo 301 rinvia, anche per ciò, al capoverso dell'articolo 272, secondo il quale il possessore che preferisce l'accettazione offerta da colui che libera un minor numero di obbligati, di fronte a quella offerta da colui che ne libererebbe un numero maggiore, perde l'azione di regresso contro coloro che sarebbero stati liberati. Però il sistema della legge ha bisogno di qualche schiarimento. Intanto per ciò che riguarda il possessore della cambiale egli, ricevendone il pagamento, sia pure per intervento, non ha più alcun diritto nè alcun dovere cambiario, l'obbligazione è estinta per lui. Invece se chi paga per intervento può accorgersi della stessa lettera di cambio, e in caso diverso dal protesto, che non fu domandato ovvero non fu accolto il pagamento di colui che avrebbe liberato un numero di obbligati maggiore di quello che viene a liberare egli stesso, e se ciò nonostante paga, perde il diritto di regresso verso coloro che col pagamento

non chiesto dal possessore, o da lui rifiutato, sarebbero stati liberati. S' intende però che la prova del mancato obbligo del possessore e della preferenza arbitrariamente da lui concessa non può risultare altrimenti che dalla cambiale o dal protesto. Una disposizione nel senso ora accennato si trova nell' art. 64 della legge tedesca (782 Codice svizzero) ove, dopo aver stabilito il principio della preferenza che deve esser data a colui che libera il maggior numero di obbligati, si aggiunge: « L' intervenuto che paga, quand' anche risulti dalla lettera di cambio o dall'atto di protesto, che un altro a cui, per la suindicata disposizione, avrebbe dovuto cedere, era disposto a pagare, non ha verun regresso contro quei giranti, che col pagamento offerto dall' altro intervenuto sarebbero stati liberati da ogni obbligo ».

SEZIONE VIII.

Del protesto.

—

Articolo 303

Il protesto dev' essere fatto da un notaro o da un usciere.
Non è necessaria l' assistenza di testimoni.

Articolo 304

Il protesto deve farsi con un solo atto:

1.° al luogo indicato nella cambiale per l' accettazione o per il pagamento, ed in mancanza di tale indicazione alla residenza o alla dimora del trattario o dell' accettante, ovvero dell' emittente, o al suo ultimo domicilio conosciuto;

2.° alla residenza o alla dimora delle persone indicate nella cambiale per accettarla o per pagarla al bisogno nel luogo del pagamento;

3.° alla residenza o alla dimora dell' accettante per intervento.

In caso di errore o di falsità nell' indicazione dei luoghi suddetti, il notaro o l' usciere deve dichiarare nel protesto le ricerche fatte per ritrovarli.

Sommario

381. Carattere del protesto.
382. Varie specie di protesto. — Differenze.
383. Chi possa levare il protesto.
384. Del rifiuto dell' ufficiale di prestarsi alla levata del protesto.
385. Non è necessaria l' assistenza di testimoni.

386. A richiesta di chi si può levare il protesto. — Può levarsi a richiesta del semplice detentore della cambiale?
387. Contro chi si può levare il protesto.
388. Il principio che il protesto deve levarsi inanzi tutto contro il trattario vale anche nel caso di cambiale non accettata.
389. Del protesto contro gli indicati al bisogno.
390. Conseguenze della omissione di alcuno di coloro contro i quali si deve levare il protesto, e dell'invertito ordine di interpellazione.
391. Tempo della levata del protesto.
392. Ora della levata del protesto. — Sistema per cui il protesto può esser levato in qualunque ora.
393. Sistema che applica al protesto l'art. 42 del Codice di proc. civ.
394. Discussione in proposito nella Commissione di coordinamento.
395. Soluzione della questione.
396. Luogo del protesto. — Principio generale per cui il protesto deve esser levato in luoghi determinati.
397. Conseguenze.
398. Interpretazione del n. 1 dell'art. 304. — Varie opinioni in proposito.
399. Soluzione.
400. Del cambiamento di domicilio o di residenza.
401. Del protesto della cambiale domiciliata. — Limiti della questione.
402. Opinione di Horson, Pardessus e Persil.
403. Opinione di Dalloz, Nouguier e Alauzet.
404. Si adotta quest' ultima opinione. — Obiezioni del Borsari. — Confutazione.
405. Interpretazione del n. 2 dell'art. 304.
406. Interpretazione del n. 3 dello stesso articolo.
407. Dell'errore e della falsità nella indicazione dei luoghi.
408. Il protesto deve farsi con un solo atto. — Rinvio.

381. Come abbiamo detto più volte, la mancanza ed il rifiuto di accettazione (art. 267), la mancanza totale o parziale del pagamento (art. 296), la presentazione all'accettazione di una cambiale a certo tempo vista, allorquando l'accettazione stessa sia mancante della data (art. 263), la mancanza di sicurezza nell'accettante (art. 315), nonchè la non avvenuta consegna al possessore della cambiale, da parte del depositario dell'esemplare spedito per l'accettazione (art. 280), si provano col mezzo di un atto particolare che si chiama protesto. Il protesto non è dunque che un mezzo per constatare l'uno o l'altro dei fatti accennati, ed è un mezzo speciale, proprio della forma cambiaria, che non potrebbe esser sostituito da altri mezzi probatori; ed è giusto che così avvenga; il rigore cambiario, il bisogno di agevolare la circolazione del titolo esigono che l'inadempimento degli obblighi cambiari, sia constatato con un mezzo di prova semplice, preciso, uniforme, ed avente i caratteri della pubblicità quale è il protesto. Protesto significa dunque dichiarazione legale di un fatto: *protestatio*, non protesta o riserva di un diritto come potrebbe far

credere il nome [1]), e come da taluni scrittori fu ritenuto [2]).

—

382. Sebbene il protesto serva ad attestare l' inadempimento dei vari obblighi cambiari testè accennati, pure le specie principali di protesto sono due: protesto per mancata accettazione, e protesto per mancato pagamento. Il primo serve a constatare la mancata accettazione della delegazione del traente, il secondo il mancato pagamento. L' uno è, sotto un certo aspetto, facoltativo pel possessore, in quanto egli può ometterne la levata senza pregiudicare il suo diritto di domandare ed ottenere, alla scadenza, il pagamento della cambiale; l' omesso protesto non avrà altro effetto se non quello di impedirgli di chiedere cauzione pel pagamento medesimo. L' altro è sempre obbligatorio, in modo che la sua mancanza preclude la via all' esercizio della azione cambiaria di regresso, non, come vedremo, all' esercizio della azione principale. Da ultimo, mentre il protesto per mancata accettazione non ha termini precisi e si può levare quando piaccia al possessore della cambiale, purchè prima della scadenza, il protesto per mancato pagamento deve esser levato nel termine di rigore (art. 296).

—

383. Chi può levare il protesto? Risponde a questa domanda l' art. 303, concorde in ciò con tutte le legislazioni moderne [3]), prescrivendo che il protesto debba essere levato da un notaro o da un usciere, ed è giusto che sia così perchè le conseguenze giuridiche gravissime che derivano dal protesto esigono che la redazione sua sia affidata ad un pubblico ufficiale. Parlando in genere la legge di usciere, non si dovrà fare alcuna distinzione fra uscieri addetti all' una o all' altra autorità giudiziaria, tutti quanti si hanno a ritenere competenti ugualmente a levare il protesto, ciascuno, s' intende, nella sfera delle sue attribuzioni. Sarà però da applicare, anche al protesto, la disposizione contenuta nell' art. 41 del Codice di proc. civ., per cui: « gli uscieri non possono fare atti del loro ministero che riguardano sè stessi, la loro moglie, i loro parenti o affini sino al quinto grado inclusivamente, sotto pena di nullità ». Tale disposizione infatti ha carattere generale e di ordine pubblico e non vi è ragione per sottrarre alla medesima nessun atto, e perciò nemmeno il protesto cambiario. Una disposizione analoga, non però identica, è stabilita quanto ai notari nell' art. 14 del testo unico delle leggi sul notariato, approvato con R. Decreto 25 maggio 1879. Gli ufficiali postali possono esigere il pagamento ma non levare il protesto [4]).

—

384. L'art. 259 dell'abrogato Codice dopo aver detto che il protesto è fatto da un notaro o da un usciere, aggiungeva che il notaio o l' usciere chiesto non può rifiutarsi, sotto pena di multa estensibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni. L'art. 301 che abbiamo sott'occhio, omise tale disposizione ritenendo che pure in questo caso dovessero applicarsi le disposizioni generali sul rifiuto dei pubblici ufficiali a prestarsi agli atti dei quali sono richiesti, contenute nella legge sull'ordinamento giudiziario (art. 180) e nella citata legge sul notariato (art. 24, 106 e seg.). Così infatti è dichiarato nella Relazione Mancini-Pasquali. S' intende che il rifiuto dell' usciere o del notaio di prestarsi alla levata del protesto dovrebbe, per dar luogo alle pene disciplinari, essere ingiusto e tale sarebbe allorquando fosse motivato sulla irregolarità della cambiale, sulla richiesta del possessore che il protesto fosse levato in un dato luogo piuttosto che in un altro nel quale il notaio o l' usciere ritiene dovrebbe levarsi per ottemperare alle deposizioni della legge, ecc., e ciò perchè il pubblico ufficiale non risponde di regola se non della forma estrinseca dell'atto; della sua regolarità intrinseca e delle relative conseguenze è responsabile il possessore della cambiale.

---

[1]) In questo senso: Thöl, § 80; Renaud, § 27 ed i numerosi scrittori da essi citati.

[2]) Franck, *Inst. de iuris camb.*, Lib. I, Sez. 4, tit. I. § 3; Baldasseroni, Parte II, art. 8; Savary, *Diction. de comm.*, V. *Protest.*

[3]) Codice 1865, art. 259; Codice francese, articolo 173; Legge tedesca, art. 87; Legge belga, art. 64; Codice svizzero, art. 814; Legge ungherese, art. 98.

[4]) Art. 60-63, Legge postale, 20 giugno 1889; art. 205, Regolamento 2 luglio 1890.

385. Lo stesso Codice del 1865 voleva che all'atto di protesto assistessero due testimoni, ma nella pratica l'intervento dei testimoni si era ridotto ad una pura formalità, che altro effetto non aveva se non quello di creare ritardi ed accrescere le spese dell'atto. Perciò, conforme al disposto di quasi tutte le legislazioni cambiarie, ed ai voti espressi dalla maggior parte delle Camere di commercio e delle Corti di Appello, l'obbligo dei testimoni, che pure era stato mantenuto nel progetto preliminare, fu soppresso nel progetto definitivo. Anzi per evitare ogni possibile dubbio, specie di fronte alle disposizioni della legge notarile, fu dichiarato in modo espresso nell'attuale art. 301, non esser necessaria pel protesto l'esistenza dei testimoni.

—

386. A richiesta di chi il protesto deve essere levato? Evidentemente a richiesta del possessore della cambiale, ne sia egli proprietario ovvero solamente possessore, in virtù di mandato per levare il protesto, mandato che può risultare dalla stessa cambiale, come p. es., nel caso della girata per procura, ovvero da un atto separato. Su ciò non può cader dubbio. Dubbio invece vi ha presso gli scrittori nel caso in cui la cambiale si trovi in mano di una persona che non ne abbia la proprietà e non sia nemmeno rivestita del mandato di levare il protesto. Che il semplice detentore della cambiale possa far levare il protesto per mancanza di accettazione ci sembra evidente dal momento che a lui è permesso di richiedere l'accettazione (n. 130), ma quanto al protesto per mancanza di pagamento la questione è grave assai. Secondo alcuni [1]) il semplice detentore della cambiale può levare il protesto in nome del possessore, non però in nome proprio, perchè non avendo egli in proprio il diritto di domandare il pagamento, non può nemmeno aver quello di levare il protesto. Domanda di pagamento e protesto sono due diritti strettamente connessi l'uno dei quali non può essere esercitato se non da colui cui spetta di esercitare l'altro.

Secondo altri [2]), la levata del protesto si ha da permettere al semplice detentore della cambiale, senza distinguere se venga fatta in nome proprio o in nome del possessore, dovendosi applicare al caso le regole della *negotiorum gestio*. Se, dice il Vidari è la mancanza di qualsivoglia legittima procura ciò che colpisce di nullità il protesto levato dal semplice detentore della cambiale, e se questo difetto di procura havvi così nel primo come nel secondo caso, non si capisce come mai la volontà sola del detentore, a cui piuttosto piaccia di agire in nome del possessore anzichè in nome proprio, possa mutare la condizione giuridica delle cose, e permettere a lui l'esercizio di un diritto senza mandato; mentre questo mandato, appunto si dice necessario alla legittimità dell'esercizio.

Altri finalmente [3]) distinguono secondochè il rifiuto di pagamento è stato o no motivato dalla mancanza di mandato nel possessore della cambiale. Nel primo caso il protesto non sarebbe validamente levato e non impedirebbe la decadenza del possessore della azione di regresso, poichè la mancanza di pagamento sarebbe imputabile al possessore della cambiale, il quale non ne ha chiesto personalmente il pagamento, o non ha munito il detentore dell'opportuno mandato. Nel secondo caso invece il protesto sarebbe valido, risultando dal medesimo, per la risposta data al debitore, che il rifiuto di pagare ebbe causa del tutto estranea alla mancanza di mandato nel presentatore, p. es. la mancanza di fondi, la cessazione dei pagamenti ecc. Non si potrebbe infatti, senza manifesta ingiustizia, rendere responsabile in questi casi il pessessore di un fatto cioè della cambiale, che nessuna influenza ha esercitato sul rifiuto di pagamento opposto dal debitore.

In mezzo a tanta varietà di sentenze, la scelta, secondo noi, non può esser dubbia; il diritto di levare il protesto spetta manifestamente a colui che ha diritto di domandare il pagamento, epperò come il semplice detentore della cambiale non potrebbe domandarne il pagamento, così non

1) Pardessus, *Corso*, n. 418; Persil, art. 173; Lyon-Caen et Renault, n. 1234; Bedarride numero 546.

2) Vidari, *Corso*, n. 4073.

3) Dalloz, *Rép.*, v. *Effets de comm.*, Sect. X, n. 2; Calamandrei, n. 141.

può nemmeno levare il protesto. Il *negotiorum gestio*, può prender l'iniziativa delle cose utili, non arrogarsi le veci del proprietario della cambiale all'effetto di far valere i diritti e le azioni di lui, in contradditorio di coloro che non sono tenuti a rispondere se non al proprietario medesimo [1]). D'altra parte come è possibile far dipendere il diritto del detentore della cambiale alla levata del protesto dalla causa per cui il debitore non effettua il pagamento? La veste giuridica del possessore stesso non può cambiare a volontà del debitore. Ciò sembra a noi chiarissimo.

—

387. Il determinare contro quali persone si possa levare il protesto, non presenta difficoltà. Si può dire che il protesto per mancata accettazione può esser levato contro tutti coloro che sono stati delegati a pagare la cambiale, e quello per mancato pagamento anche contro coloro che senza averne ricevuto delegazione ne abbiano di fatto assunto l'obbligo.

Prima di tutto adunque il protesto si farà contro il trattario, o contro l'emittente se si tratta di un pagherò o vaglia cambiario, e di protesto per mancanza di pagamento, perchè, come è noto, nei vaglia cambiari non si può parlare di accettazione. In secondo luogo il protesto si farà, alle persone indicate al bisogno. In terzo luogo, se si tratta di un protesto per mancanza di pagamento, all'accettante per intervento. Tale è l'ordine stabilito dalla legge nell'art. 304, e risultante anche dalla natura stessa del contratto cambiario. Il trattario infatti è colui che ha ricevuto la delegazione diretto dal traente, e prima di ogni altro deve essere interpellato, affinchè voglia assumere la delegazione stessa accettando o pagando la cambiale. Gli indicati al bisogno devono venir dopo, appunto perchè indicati per accertare o pagare in caso di mancanza di accettazione o di pagamento per parte dal trattario. Ultimo deve essere l'accettante per intervento, cioè a dire il terzo che abbia accettato la cambiale, l'onorante vero e proprio. Del protesto pel mancato pagamento da levarsi contro l'avallante nulla è detto nella legge, restando fermo il principio contenuto nell'art. 275 in virtù del quale il possessore della cambiale deve adempiere verso il datore d'avallo tutti gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso le persone per la quale l'avallo è dato. Così è che il protesto dovrà levarsi per conservare l'azione di regresso, prima contro l'avallante dell'accettante o dell'emittente, successivamente contro l'avallante degli indicati al bisogno, e da ultimo contro l'avallante del terzo che ha accettato per intervento. Già avvertimmo per altro che essendo l'avallo una obbligazione di per sè stante, non è necessario che la persona a favore della quale è dato venga escussa prima del datore di avallo; il possessore della cambiale può a questi direttamente rivolgersi, domandare cioè il pagamento prima all'avallante dell'accettante, e soltanto dopo a questi.

—

388. Il principio che il protesto deve farsi in primo luogo contro il trattario vale anche nel caso in cui la cambiale non sia stata accettata. Diversamente fu ritenuto da una recente sentenza della Cassazione di Torino [2]) della quale ci piace riferire i principali motivi. « È canone fondamentale, dice la Corte, in ogni obbligazione produttiva di giuridici effetti, che la medesima sia cementata dal fatto giuridico del consenso che a termini dell'articolo 1104 Cod. civ. costituisce requisito essenziale, fra gli altri ivi enunciati, a porre in essere una valida obbligazione.

« Ond'è che la persona sulla quale viene tratta una cambiale non può riuscire obbligata se non se pel fatto ed al momento dell'accettazione; allora soltanto resta principalmente obbligata come trattario accettante, allora soltanto il traente, il quale assume la obbligazione principale al momento stesso in cui emette la tratta, si converte in debitore sussidiario contro il quale può esercitarsi l'azione di regresso dopo che fu elevato il protesto per mancanza di pagamento a carico del trattario.

« Nel caso di non accettazione della tratta permane l'obbligazione principale assunta dal traente, e per conseguenza contro il medesimo deve essere elevato il protesto per mancanza di pagamento, e

---

1) Borsari, *Codice di comm.*, n. 676.

2) 15 febbraio 1901, nel *Diritto comm.*, fasc. 3 del 1901. Anche il Bolaffio e l'Errera censurano questa sentenza, (*Temi Veneta*, 1901, 617).

non contro la persona indicata nell' effetto come trattario, alla quale per la mancanza di accettazione non si può chiedere il pagamento.

« Non sta quindi la tesi sostenuta dal ricorrente, il quale, pur ammettendo che il trattario non resti obbligato pel solo fatto di essere chiamato a pagare una cambiale, ma sia necessaria l'accettazione, sostiene che per esercitare azione di regresso contro il traente, il possessore debba innanzi tutto accertare il mancato pagamento col regolare protesto a carico del trattario (art. 325 Codice commercio). Fa d' uopo tener distinto il protesto per mancanza di accettazione da quello per mancato pagamento. Il primo è facoltativo, il secondo è necessario per l' esercizio dell' azione cambiaria, ma non può essere elevato se non a carico di chi era principalmente obbligato al momento in cui la cambiale andò in iscadenza, e nel caso in esame l' unico obbligato era il traente Seregni, perchè il Galli non aveva accettato, ed a lui non potevasi domandare il pagamento. È vero che la cambiale non può essere tratta sopra persona verso la quale il traente non abbia ragioni di credito, ma ciò non vuol dire che questa persona rimanga cambiariamente obbligata senza accettazione, e non resta da ciò scosso il principio affermato dalla sentenza denunciata. Il trattario non potrebbe d' altronde essere costretto ad accettare e pagare, se anche fosse debitore del traente, perchè la legge non lo vincola, e come dice il Vidari : *nemo cogitur ad faciendum*. L'articolo 302 invocato dal ricorrente non suffraga il di lui assunto, poichè se è vero che il trattario, non accettante, deve essere preferito ad ogni altro se si presenta per pagare una cambiale protestata, questo pagamento lo fa per intervento e non già come principale obbligato ; che anzi questo articolo conforta la tesi che, mancata l' accettazione, il protesto non possa essere elevato a carico del trattario, avvegnachè il pagamento per intervento presuppone già che il protesto non sia stato elevato a carico del trattario non accettante. E l' art. 304 prescrive che il protesto deve farsi al luogo indicato nella cambiale per l'accettazione e per il pagamento, e venne infatti eseguito in questa forma legale alla Banca d' Italia ed a quella Perti e C., che erano indicate nella tratta come luogo di pagamento. La distinzione fatta dalla denunciata sentenza fra trattario accettante e trattario non accettante si presenta quindi correttissima, poichè a senso degli art. 251 e 310 Codice comm. l' obbligazione di far pagare colpisce appunto il traente, e la mancanza di accettazione basta a costituire l' inadempimento dell' obbligazione stessa, ed a generare l'azione esperibile contro il traente medesimo che deve pagare alla scadenza ».

A noi sembra che la Corte abbia errato. Infatti poichè è al trattario che il pagamento deve essere richiesto, abbia o no accettata la cambiale, è pure di fronte a lui che si deve protestarla, e infatti l' articolo 304, n. 1, dice che innanzi tutto il protesto deve levarsi contro il trattario, nè fa distinzione alcuna. E qualunque concetto teorico si possa avere intorno al carattere della obbligazione del traente di una cambiale non accettata, sta in fatto che il nostro legislatore la considera azione di regresso (art. 314) e per l' esercizio della medesima richiede la levata del protesto. Di ciò diremo a suo luogo.

—

389. Abbiamo detto che il protesto deve pure levarsi in confronto degli indicati al bisogno. Qualche scrittore però [1], ha creduto di distinguere fra gli indicati al bisogno dal traente e indicati al bisogno dai giranti, allo scopo di dispensare il possessore della cambiale dall' obbligo di levare il protesto anche contro questi ultimi. Siffatta opinione è, bene a ragione, respinta dalla gran maggioranza degli scrittori. Le indicazioni, fatte dai giranti, di bisognatari per accettare o pagare, costituiscono pel possessore parte integrante del contratto cambiario, e non possono da lui esser trascurate, senza perdere il diritto ad agire in regresso verso i giranti che hanno fatto le indicazioni medesime.

Si è osservato che obbligando il possessore a levare il protesto pure contro gli indicati al bisogno dai giranti, siccome tutte le spese di protesto vanno in fine dei conti a riversarsi sul traente, lo si verrebbe a rendere responsabile oltre la misura della propria obbligazione, per ciò solo che ai giranti è piaciuto indicare dei bisognatari. Risponde giustamente il Vi-

1) Bravard-Veyriéres, p. 438; Pothier, n. 137.

dari [1]) a siffatta obiezione, notando che se il possessore chiede l'accettazione o il pagamento ai bisognatari è soltanto perchè non ha potuto ottenerlo dal trattario; quindi il traente è in colpa per aver dato la delegazione a chi non può o non vuole pagare, e deve sopportarne le conseguenze. Oltredichè non avendo il traente stesso vietato ai giranti di fare indicazioni al bisogno si ha da ritenere che abbia permesse le indicazioni medesime colle conseguenze che ne derivano. Del resto l'articolo 301 dicendo che il protesto deve esser levato contro le persone indicate al bisogno non distingue fra bisognatari indicati dal traente o dai giranti, e nemmeno a noi è lecito far distinzione alcuna.

—

390. Tali sono adunque le persone contro le quali il protesto ha da essere levato. Occorre anzi avvertire che nessuna delle persone stesse può essere dimenticata dal possessore, senza venir meno alle condizioni del contratto cambiario e perdere l'azione di regresso. Se verbigrazia il possessore della cambiale avesse omesso di levare il protesto contro un indicato al bisogno dal traente, questi azionato in regresso potrebbe opporre che egli non si è obbligato a pagare se non in caso di mancato pagamento da parte del trattario e dell'indicato al bisogno, che perciò non constando che il pagamento non fu potuto ottenere dall'indicato stesso, egli, traente, a nulla è tenuto.

Del pari il possessore della cambiale è tenuto a seguire nella domanda di accettazione o di pagamento, e quindi nella levata del protesto, l'ordine che già abbiamo indicato, incominciando cioè dal trattario per venire poi agli indicati al bisogno, e da ultimo, ove si trattasse della domanda di pagamento, al terzo che ha accettato per intervento. Se l'ordine fosse invertito, se, per es. l'accettazione o il pagamento fossero domandati, prima che al trattario, al bisognatario, questi potrebbe legittimamente rifiutare, facendo cadere le conseguenze del rifiuto sul possessore della cambiale, o sull'ufficiale incaricato della levata del protesto. Vale a dire che il possessore perderebbe l'azione di regresso per mancata accettazione o per mancato pagamento verso il traente, se l'indicato da questi, intempestivamente interpellato, avesse rifiutato di accettare o pagare. Che se poi il bisognatario fosse stato indicato da uno dei giranti, il possessore perderebbe l'azione di regresso verso il girante stesso e gli aventi causa da lui, non però verso i suoi autori i quali sono estranei alla indicazione del bisognatario e non possono perciò essere danneggiati dalla omissione sua.

—

391. Diciamo ora del tempo in cui si deve levare il protesto. O si tratta di protesto per mancata accettazione, o di protesto per mancato pagamento; pel primo, siccome dicemmo, non vi ha termine di rigore; può sempre esser levato prima della scadenza della lettera di cambio. Il secondo invece ha i termini precisi indicati nell'art. 296, sul quale ci siamo a lungo intrattenuti.

Un' altra differenza occorre però notare in proposito fra le due specie di protesti, ed è che mentre il protesto per mancanza di pagamento non può esser levato in giorno festivo perchè nel concetto della legge non si può in questo giorno domandare il pagamento (arg art. 288, 296), invece il protesto per mancanza di accettazione, ed in genere il protesto per constatare l'inadempimento di altri obblighi cambiari, può anche essere levato in giorno festivo, dovendo applicarsi per analogia il disposto dell'art. 42 del Codice di procedura civile, il quale permette che gli atti di citazione e di notificazione, qualunque sia la natura dell'atto notificato, si facciano anche nei giorni festivi.

—

392. A questo punto dobbiamo dire dell'ora in cui il protesto può essere levato. Al qual proposito si incontra nella giurisprudenza grave disparere. Una opinione [2]) ritiene inapplicabile al protesto il disposto dell'art. 42 del Codice di procedura civile, per cui: « gli atti di citazione, di notificazione e di esecuzione non possono farsi, dal 1 ottobre fino al

[1]) *Corso*, n. 4075.

[2]) Cassaz. Firenze 5 maggio 1874 (*La Legge* 1874, I, 960), confermata dalla Cassazione nel 18 febbraio 1875 (*Ann. di giur.* 1875, I, 86), però la Corte Suprema non è molto esplicita su questo punto.

31 marzo, prima delle ore 7 del mattino e dopo le cinque della sera, e dal 1 al 30 settembre, prima delle ore 5 del mattino e dopo le ore otto di sera, sotto pena di nullità ». Il Codice di commercio, si dice, quanto alla levata del protesto, parla sempre di « giorno », senza restrizione alcuna, quindi bisogna dare a questa parola il significato naturale, che abbraccia tutto il periodo di ventiquattro ore da una mezzanotte all' altra. D' altronde il Codice di procedura parla di notificazione e di esecuzione, mentre il protesto non appartiene ad alcuna categoria di questi atti, essendo soltanto un atto di constatazione. Di più l'art. 42 si riferisce esclusivamente agli atti di usciere, mentre il protesto può essere anche fatto da un notaro, e la legge notarile (art. 49) dice che fuori dei casi in essa accennati (e fra questi non si accenna all' ora degli atti) l' atto notarile col quale si è contravvenuto alle disposizioni della legge, non è nullo ma sottopone il notaro ad una pena disciplinare.

Si conclude potersi il protesto levare in qualunque ora diurna o notturna salvo però, come disse la Corte d' Appello di Firenze, ad aver riguardo alle consuetudini locali, le quali stabiliscano che le taberne e i magazzini dei commercianti rimangano chiusi in certe ore determinate, nelle quali non si deve ammettere nemmeno che possa farsi il protesto.

—

393. Invece la Cassazione di Roma con sentenza 6 novembre 1879 [1]) riteneva applicabile al protesto il citato art. 42 del Codice di proced. civile così ragionando: L'art. 42 Cod. di proc. civ. ha inteso riferirsi a tutti gli atti anche stragiudiciali, come appare dal primo comma dello stesso articolo. La ragione della legge, che è quella di impedire che un pubblico ufficiale devenga ad atti del suo ministero in ora destinata alla quiete ed al riposo, ricorre non solo per gli atti specificatamente indicati nell' art. 42, ma in genere per tutti gli atti; del resto il protesto contenendo una intimazione al debitore assomiglia ad un atto di notificazione. Non vale sofisticare sul significato della parola « giorno »; ciò che si dice in proposito sta bene rispetto alla definizione del giorno civile considerato in sè medesimo e non come contrapposto del giorno naturale. Finalmente l'art. 49 della legge sul notariato, o va riferito agli atti affidati esclusivamente al ministero del notaro, o comunque non si potrà applicare agli atti che possono anche essere eseguiti dall'usciere, i quali devono regolarsi coll'art. 42 del Cod. di proc. civ. sotto pena di nullità, altrimenti si cadrebbe nell' assurdo che il protesto levato nelle ore di notte sarebbe valido se fatto da notaro, nullo se fatto da un usciere.

—

394. Quest'ultima giurisprudenza, censurata dal guardasigilli Zanardelli, nel discorso pronunziato dinanzi la Camera e da noi riferito al num. 340, non è di certo favorevole agli interessi del commercio. Se ne occupò anche la Commissione di coordinamento nella quale si era proposto di richiamare espressamente nel Codice di commercio, in riguardo all' ora del protesto, l'applicabilità degli usi locali, ma la proposta non fu accolta, come apparisce dal seguente Verbale (n. 60):

« L' on. Genala richiama l' attenzione della Commissione su di una proposta non accolta dalla sottocommissione, relativa ad una nota questione intorno alle ore del giorno nelle quali si possa fare il protesto. E per impedire il rinnovarsi di una recente giurisprudenza, colla quale, in contraddizione al principio della prevalenza degli usi commerciali, come fonte di diritto, alle leggi civili, anzichè rimettere alla consuetudine la determinazione delle ore nelle quali può farsi il protesto cambiario, si volle applicare in questa materia la disposizione dell'art. 42 del Codice di procedura civile, propone che alla fine dell'art. 295 si dichiari espressamente non essere quella disposizione applicabile al protesto cambiario. Il prof. Vidari ricorda che la sottocommissione si occupò lungamente di tale questione e dopo ampia e matura discussione deliberò di lasciarla sotto l' impero degli usi locali. L' on. Varè non crede che l'aggiunta proposta sia necessaria dappoichè l'art. 1 del Codice richiama espressamente l'applicazione degli usi, di preferenza al diritto civile, dove non dispongano le leggi commerciali. L'on. Genala conviene colla sottocommissione nella soluzione data alla questione, ma ha fatto la sua proposta per maggior schia-

---

1) *La Legge* 1880, I, pag. 3.

rimento. Il cons. Corradi non stima opportuno lasciare che la questione sia variamente decisa nelle diverse provincie del Regno e reputa saggio lo stabilire una massima generale aggiungendo nell' articolo 295 la dichiarazione espressa proposta dall' on. Genala. Il cons. Ridolfi non ha difficoltà di aderire alla proposta dell' on. Genala e del cons. Corradi, quantunque la si stimi superflua. Siccome però l'art. 295 parla soltanto del protesto per mancanza di pagamento e non di altri protesti, è d'avviso che la proposta disposizione dovrebbe essere collocata più convenientemente nella sezione VIII *Del protesto*, e precisamente nell'art. 302. Messa ai voti la proposta dell' on. Genala, non è accolta, perchè la Commissione reputa inutile una dichiarazione espressa ».

—

395. In tale stato di cose a noi sembra non si possa efficacemente negare l'applicazione degli usi locali perciò che riguarda l'ora della levata del protesto. La questione però potrà sorgere in mancanza di questi usi, nel qual caso riteniamo esatta l'opinione della Corte Suprema di Roma, poichè dato pure che nell'art. 42 del Cod. di proc. civ. non si comprendano atti stragiudiziali come il protesto, non vediamo come si potrebbe escludere che quell' articolo, almeno per analogia, fosse applicabile al protesto medesimo. Parlando poi di usi intendiamo riferirci agli usi locali veri e propri, e non ci par giusto il criterio della Corte di Appello di Firenze, che cioè si debba aver riguardo alle ore nelle quali, di giorno o di notte, si chiudono le taberne. Ciò contribuirà naturalmente al formarsi dell' uso di non levare il protesto in quelle ore, ma non può da solo esser ritenuto criterio sufficiente per impedire nelle ore medesime la levata dei protesti.

—

396. In qual luogo si ha da levare il protesto?

Per risolvere questo punto giova premettere che per regola generale il protesto deve esser levato non solo contro determinate persone, ma anche in luoghi determinati. Non avviene qui come pegli atti giudiciari in generale, i quali sono notificati nel modo migliore alla persona del convenuto (art. 135 Cod. proc. civ.) e solo quando ciò non possa farsi la notificazione ha luogo al domicilio o alla residenza della persona stessa (art. 139 citato Codice). Il protesto non si ritiene di regola levato legalmente se non nel luogo determinato dalla legge, e bene a ragione; il trattario infatti non è tenuto a portar seco i fondi occorrenti pel pagamento della cambiale; egli li avrà pronti o nel luogo indicato nella cambiale, siccome luogo di pagamento, alla sua residenza, o alla sua dimora; quivi adunque il pagamento deve essere domandato, e là pure esser tolto il protesto. Del pari se si tratta della accettazione il trattario ha diritto gli venga domandata non in luogo qualunque nel quale egli si trovi, ma bensì dove colle sue carte, i suoi libri, e la sua corrispondenza possa verificare se ha assunto l'obbligo di accettare verso il traente, se ha ricevuto la provvista dei fondi, ecc. In questo luogo l'accettazione deve essere domandata e qui pure si ha da levare il protesto. Per conseguenza si può dire in termini generali che il luogo ove l'accettazione ed il pagamento devono essere domandati è anche il luogo della levata del protesto. È l' ufficiale incaricato del protesto che deve personalmente recarsi in quel luogo per le opportune interpellazioni, tuttavia non è necessario che l'atto sia effettivamente redatto nel luogo medesimo.

—

397. Dicendo che il protesto deve essere levato in luogo determinato s' intende affermare che la levata del protesto debba in ogni caso avvenire nel luogo stesso, sotto pena di nullità? La questione sollevata in Francia, era dapprima stata risoluta affermativamente da un parere del Consiglio di Stato del 25 gennaio 1807, e da una sentenza della Corte di Bordeaux del 18 giugno 1834. In senso contrario si pronunciò invece la Cassazione con sentenza 20 gennaio 1835 ove si legge: « Attendu, qu' en ordonnant en régle general, que le prôtet soit fait à domicile, la loi n' exige pas l' accomplissement de cette formalité a peine de nullité, si d'ailleurs elle a été supplée de manière à ce qu'il n' en soit resulté aucun prejudice pour les parties interessées : Que dans l'espèce, le sieur Lapommerie, quoique se trouvant hors de son domicile, avait accepté le protêt fait à sa personne, en déclarant qu' il ne pouvait payer, parce qu'on ne lui avait pas fait remise des

fonds, et parce que les marchandises n'avaient pas les poids et n'étaient pas de bonne qualité: Que l'arrêt a d'ailleurs constaté qu'il n'avait pas été articulé que ce mode de procéder eut causé le moins préjudice aux endosseurs, ni au tireur, circonstance que la Cour royale a pu apprecièr pour valider le protêt, sans violer ni excèder les limites de ses attributions, rejette etc. ».

La teoria della Cassazione francese ci sembra esattissima. Chi deve accettare o pagare la cambiale ha il diritto che il pagamento o l'accettazione gli vengano domandati al proprio domicilio, e che là pure sia levato il protesto, ma allorquando risulta dal protesto stesso che il debitore non si è valso di quel diritto per rifiutare l'accettazione o il pagamento, chiesti fuori del luogo legale, ma che invece il rifiuto è avvenuto per causa affatto indipendente non sarebbe equo pronunciare la nullità del protesto, tanto più che nessun danno sono venuti a risentire gli altri obbligati cambiari, per la deroga della legge circa il luogo della levata del protesto [1]).

—

398. Applicando ora ai principî già esposti, esaminiamo più da vicino l'articolo 204.

Prima di tutto, secondo il n. 1 dell'articolo stesso, il protesto deve levarsi al luogo indicato nella cambiale per l'accettazione o per il pagamento, secondochè si tratta del protesto per mancata accettazione, o per mancato pagamento; successivamente la legge viene a disporre pel caso che nella cambiale manchi siffatta indicazione, prescrivendo che in questo caso il protesto debba essere levato alla residenza o alla dimora del trattario o dell'accettante, ovvero dell'emittente, o al suo ultimo domicilio conosciuto. Si può fare in proposito una questione pregiudiciale. Come è possibile che nella cambiale manchi l'indicazione del luogo di pagamento, se questa indicazione costituisce uno dei requisiti essenziali della cambiale (art. 251, n. 6)? Una cambiale mancante di alcuno fra i requisiti essenziali richiesti dalla legge non è una cambiale (art. 254), nè quindi il caso di parlare per la medesima della levata del protesto e di altre regole proprie del titolo cambiario. Si noti che la stessa espressione era usata nel corrispondente articolo 259 dell'abrogato Codice del 1865, quantunque non trovasse riscontro nel Codice francese e nel Codice Albertino. Per spiegarla si sono fatte diverse ipotesi. Si è supposto in primo luogo da taluno che abbia il legislatore voluto riferirsi alla cambiale domiciliata ma ciò non è possibile, dappoichè in questa specie di cambiale può mancare l'indicazione della persona presso la quale il pagamento deve essere eseguito, nel qual caso subentra la presunzione stabilita dall'articolo 264, non il luogo del pagamento [2]).

Altri [3]) ha detto volersi il legislatore riferire al caso in cui non sia nella cambiale specialmente designato il luogo del pagamento, nel qual caso si applica la presunzione stabilita dall'art. 253, cioè a dire che vale per luogo di pagamento nelle cambiali tratte la residenza indicata accanto al nome del trattario, nei pagherò o vaglia cambiari il luogo della emissione. Osserva però il Calamandrei [4]) che l'articolo 253 è diretto soltanto a chiarire il dubbio se manchi la indicazione del luogo del pagamento, allorquando un luogo qualunque è posto accanto al nome del trattario, senz'altra designazione, ovvero, per trattarsi di un vaglia cambiario, è indicato soltanto il luogo della emissione. Ond'è che allorquando, per non essere il luogo di pagamento specialmente designato, subentra la regola stabilita dal citato articolo 253 non si può dire veramente che manchi nella cambiale l'indicazione del luogo di pagamento; il luogo di pagamento c'è; soltanto che invece di essere espressamente designato come tale, risulta in modo implicito per dichiarazione della legge. Ad ogni modo se tale fosse stata l'intenzione del legislatore l'articolo doveva evidentemente essere così formulato: . . . . . al luogo indicato per . . . . . il pagamento ed in mancanza di tale indicazione al luogo reputato come tale dall'art. 253.

Una terza opinione [5]), ritiene che il le-

1) In questo senso Cass. Firenze, 8 aprile 1889, nel *Dir. comm.*, 1889, 578.

2) Marghieri, pag. 92.

3) Vidari, *Corso*, n. 4088, *Lettera di cambio*, n. 503.

4) N. 146.

5) Calamandrei, loc. cit.; Marghieri, pag. 92.

gislatore, contemplando la mancata indicazione del luogo del pagamento, abbia voluto riferirsi non alla mancanza della città o al paese nel quale il pagamento stesso deve effettuarsi, ma bensì alla mancata designazione di una precisa località nella quale in quella città o paese debba il pagamento aver luogo. In sostanza la legge vuole che se nella lettera di cambio è designato oltre la città o paese anche un luogo preciso nel quale il pagamento deve in quella città o paese effettuarsi, per es. una determinata abitazione, in quel luogo debba essere domandato il pagamento o l'accettazione e levato pure il protesto. Che se poi mancasse tale precisa indicazione, fosse designata per es. soltanto la città ove il pagamento deve essere chiesto, in tal caso il protesto si dovrebbe levare, come è detto nell'art. 304, alla residenza o dimora del trattario o dell'accettante, ovvero dell' emittente, o al suo ultimo domicilio conosciuto.

Questa opinione ci sembra migliore, come quella che risponde alla realtà delle cose. Se infatti è indicata nella cambiale una precisa località per il pagamento, o per l' accettazione è dovere del possessore di domandare l' uno o l' altra nella località medesima. Ma se questa località non fosse designata e la cambiale contenesse soltanto il nome della città o paese, allora è naturale che il trattario debba essere ricercato alla residenza, alla dimora, o al suo ultimo domicilio conosciuto, sempre s' intende, nella città o paese indicati sulla cambiale, poichè il legislatore si parte dal supposto che il trattario sia presente in quella città o paese, là appunto dovendo il pagamento essere effettuato.

—

399. Dato adunque che tale sia la interpretazione da darsi alla lettera della legge, ne consegue che le parole da essa usate di *residenza,* e *domicilio* non devono essere intese nel senso proprio, legale, quale è indicato dall' art. 16 del Codice civile. Esse significano soltanto che il protesto, in mancanza di precisa indicazione sulla lettera di cambio, deve essere levato, sempre, s' intende, in quella stessa città o paese, alla residenza del trattario, dell'accettante o dell'emittente cioè a dire nella località ove egli risiede abitualmente, casa o banco, ovvero in quella nella quale ha permanenza soltanto precaria, o se questo luogo non si trova, al suo ultimo domicilio conosciuto, cioè a dire nella località nella quale aveva residenza prima di allontanarsi. Se finalmente nemmeno questo domicilio si potesse rintracciare, il protesto dovrebbe esser fatto, come suol dirsi, *in piazza, al vento, al domicilio ignoto;* insomma in una località qualunque della città o paese ove il pagamento deve effettuarsi.

—

400. Ma se una località determinata fosse designata sulla cambiale, ed il trattario, l' accettante o l' emittente, avessero cambiato di domicilio o di residenza *quid juris?* Vi ha chi ritiene che in questo caso il debitore abbia diritto di essere interpellato al suo nuovo domicilio, o alla sua nuova residenza, e noi pure siamo di questo avviso, ma solo in quanto il cambiamento del domicilio o della residenza si verifica entro la cerchia della città o paese ove la cambiale è dichiarata pagabile, perchè la legge, come testè dicemmo, parlando di residenza e di domicilio, non ha supposto che il debitore potesse allontanarsi dalla città o paese nel quale il pagamento, secondo è dichiarato sulla lettera di cambio, deve esser fatto, ed entro i limiti accennati l' indicazione del luogo di pagamento è fatta soltanto per meglio determinare la residenza del trattario. Il trattario, l' accettante, o l'emittente allontanandosi dalla città o paese indicato sulla cambiale non possono esimersi dall' obbligo di pagarla in quella città o paese. Ond'è che se alla scadenza, non vi si trovano, il protesto dovrà esser fatto nella località ove per ultimo ebbero essi il domicilio, cioè la residenza; l' *ultimo domicilio conosciuto,* come dice il Borsari [1]), di fronte all' analogo art. 257 dell'abrogato Codice, essendo una maniera poco esatta per significare *l' ultima residenza conosciuta.* Si obbietterà che parlando la legge di *domicilio,* occorre riportarsi al significato legale di questa parola; che se tale fosse il significato della legge, essa, invece di usare la parola *domicilio,* avrebbe ripetuto le altre, *dimora, residenza.* Non neghiamo che il linguaggio legislativo sia inesatto, ma ammettendo che la parola *domicilio* significhi domicilio civile, si giunge a conclusioni

[1]) *Codice di comm.,* n. 877.

erronee. D'altra parte, supposto che nella cambiale fossero indicati dei bisognatari, come potrebbe levarsi il protesto con un solo atto, ove il protesto contro il trattario, l'accettante o l'emittente che avesse cambiato domicilio, dovesse esser levato in questo nuovo domicilio? E poi il possessore della cambiale ha acquistato il diritto di ottenere l'accettazione e il pagamento nel luogo (città e paese) da essa indicato, come l'accettante o l'emittente hanno in quel luogo incontrato l'obbligo di eseguirlo. Certo non può interessare, di regola, al possessore che il pagamento sia fatto in una località o nell'altra, quando in ogni caso avviene nella città o paese indicato sulla cambiale, ma se il trattario esce da quella città o paese, non per questo il possessore della cambiale cessa dall'essere ivi tenuto a domandare l'accettazione o il pagamento, e siccome, per regola generale, il protesto ha da esser levato nel luogo ove l'accettazione e il pagamento devono essere domandati, così ne segue che pure in quel luogo, non altrove, si dovrà levare il protesto.

—

401. Si è proposta la seguente questione: Dato il caso che in una cambiale domiciliata, tratta sopra un luogo e pagabile in un altro, tratta per es. su Padova e dichiarata pagabile a Verona, non sia indicata precisamente la località, nella quale il pagamento deve effettuarsi, dove si dovrà levare il protesto in caso di mancato pagamento? A Padova, luogo del trattario, o a Verona? Premettiamo che nessun dubbio può insorgere in proposito ove si trattasse del protesto per mancata accettazione; questa infatti deve essere domandata nel luogo del trattario, il quale anzi deve, accettando la cambiale, dichiarare la persona per mezzo della quale deve eseguirsi il pagamento (art. 264). Per conseguenza anche il protesto deve in quel luogo esser levato. La questione si presenta invece allorquando si tratti del protesto per mancanza di pagamento, e nel solo caso in cui la cambiale non sia stata accettata dal trattario, perchè se questi, accettandola, non ha ottemperato al disposto dell'art. 264 di questo Codice, indicando nella cambiale la persona per mezzo della quale il pagamento deve esser eseguito, s'intende, per presunzione della legge, che voglia egli stesso pagare nel luogo stabilito. Il protesto dovrà dunque levarsi contro di lui in quel luogo; ed ove non si riesca a trovare l'accettante stesso in alcuna località, il protesto si leverà contro di lui in un luogo qualunque.

—

402. Ridotta adunque la questione al caso in cui la cambiale non sia rivestita della accettazione, sia perchè l'accettazione stessa non sia stata domandata dal possessore, sia perchè non sia stato possibile ottenerla, diverse opinioni furono manifestate.

L'Horson [1]) di fronte all'art. 173 del Codice francese (diverso nella dizione del nostro art. 303, in quanto vuole che il protesto sia fatto: *au domicile de celui sur qui la lettre de change était pagable au à son dernier domicile connu*) dimostra, però con ragioni di indole generale, che la cambiale non accettata, pagabile senza altra indicazione in un luogo (città o paese), diverso da quello ove risiede il trattario deve in quest'ultimo luogo, essere protestata in mancanza di pagamento. Egli così ragiona: « Lo scopo del protesto è quello di provare che il possessore della cambiale ha fatto tutto il possibile per eseguire il pagamento e liberare con ciò gli altri obbligati. Nulla monta che il trattario abbia rifiutato l'accettazione; può, più tardi, aver ricevuto i fondi occorrenti per far fronte al pagamento e volere infatti pagare; il pagamento deve perciò essere a lui domandato, e nel luogo del suo domicilio; andarlo a cercare altrove, ove si sa di non trovarlo, è cosa ridicola. Tale è pure l'avviso del Pardessus [2]), e del Persil [3]). La regola generale, dice quest'ultimo scrittore, si è quella che il protesto deve esser fatto al domicilio del trattario; a questa regola possono traente o prenditore derogare stabilendo che la cambiale dovrà pagarsi in un luogo diverso da quello del domicilio del trattario; allora la esecuzione di questa convenzione dipende dalla volontà del trattario, dalla indicazione da lui fatta sulla cambiale del luogo di pagamento; se quindi tale indicazione manca, ritorna in vigore la regola generale ed il protesto deve levarsi al domicilio del trat-

---

1) *Quaest.,* 118, 119, 120.
2) *Corso,* n. 421.
3) Art. 173.

tario. In altri termini, il prenditore, ricevendo la cambiale dal traente ha acconsentito a domandare il pagamento e levare il protesto, al domicilio, o al luogo (città o paese) nel quale la cambiale è dichiarata pagabile, secondochè l'accettante avrà o no indicato la località, ove in quest'ultimo luogo il pagamento dovrà essere eseguito. Se dunque manca tale indicazione è al domicilio del trattario che deve il pagamento essere eseguito e levato pure il protesto.

—

403. Diverso è l'avviso del Dalloz [1]. Egli incomincia coll'allegare l'uso commerciale contrario all'opinione di Horson, e lo giustifica poi notando che convenutosi fra traente e prenditore che il pagamento deve farsi in un dato luogo, la volontà del trattario non può mutare quel patto. Il luogo del pagamento non può essere incerto, condizionale, come si afferma da Horson; al prenditore della cambiale interessa di esser pagato nel luogo sulla medesima designato, egli domanda l'accettazione al trattario affinchè indichi precisamente la località del pagamento, ma se non riesce ad ottenere questa indicazione, non per questo vien meno in lui il diritto di richiedere il pagamento nel luogo stabilito.

In questo luogo interessa a lui avere disponibile la somma portata dalla cambiale, ed in questo luogo può averla, malgrado il rifiuto di pagamento del trattario, potendo egli procurarsela mediante rivalsa, la quale da altro luogo non potrebbe esser tratta se non da quello ove il pagamento doveva effettuarsi.

Si aggiunga che una cambiale domiciliata, si trova, il più delle volte, alla sua scadenza, nel luogo ove deve essere pagata; se il protesto dovesse farsi invece nel luogo del domicilio del trattario, potrebbe al possessore mancare il tempo per ivi rimetterla; potrebbe intanto il traente decidersi a spedire i fondi nel luogo del domicilio, e così mancare al proprietario della cambiale, che l'ha spedita al domicilio del trattario pel protesto, il mezzo per ottenere il pagamento.

Finalmente se sulla cambiale vi fossero degli indicati al bisogno, il possessore, mancando del titolo cambiario, non potrebbe richieder loro il pagamento.

Si associano a questa opinione Nouguier [2] e Alauzet [3].

—

404. Esposte per tal modo la ragioni accampate *hinc et inde*, sembra a noi che quest' ultima opinione, debba, di fronte al nostro Codice, accogliersi senza esitazione. Infatti la ragione che opportunamente trae il Dalloz dalla natura stessa della cambiale che cioè il prenditore, sia essa accettata dal possessore, o non lo sia, ha diritto di ottenere il pagamento nel luogo (città o paese) indicato sulla cambiale, senza che il patto del trattario possa modificare il diritto medesimo, trova luminosa conferma nel disposto dell'art. 268, che non ha riscontro nel Codice francese, il quale articolo stabilisce la regola generale che: *la cambiale deve esser presentata per il pagamento e pagata nel luogo in essa indicato.* Sia pure la cambiale tratta su Padova dichiarata semplicemente pagabile in Verona, non è Verona il luogo indicato per il pagamento? Qui adunque deve il protesto essere levato, conforme pure alla regola generale, più volte rammentata, che cioè là dove il pagamento deve esser chiesto, là pure deve la cambiale essere protestata.

Senonchè un egregio giureconsulto, il Borsari [4], esaminando la questione di fronte al cessato Codice, ritiene che la dizione dell'antico art. 259, identico all' attuale art. 304, si opponga a questa tesi. Egli ragiona in questo senso: Il protesto deve esser fatto prima di tutto al luogo indicato nella cambiale per il pagamento ed in mancanza di tale indicazione alla residenza del trattario o al suo ultimo domicilio conosciuto. Ora nella cambiale tratta su Padova e dichiarata senz' altro pagabile a Verona, non vi ha indicazione del luogo di pagamento, non essendo all'uopo sufficiente la semplice designazione di una città o paese, nel caso nostro Verona. Il traente emettendo siffatta cambiale, non ha assunto altro obbligo tranne quello di procurare al prenditore una accettazione determinante la località del pagamento,

---

1) *Rép.* v. *Effets de comm.*, Sect. X, n. 5.

2) N. 248.

3) N. 1510.

4) Op. cit., n. 88.

nella cerchia del luogo (Verona) da lui indicato; se egli invece si appaga di una accettazione pura e semplice riconosce il luogo del pagamento che non sia quello del domicilio del trattario, e se non vi ha accettazione, il luogo convenzionale rimane nel vago, senza forma giuridica e viene a mancare quella indicazione per la quale la promessa avrebbe dovuto avere la sua esecuzione specifica. Dopo ciò, egli conclude, la legge si presenta testualmente applicabile. Luogo indicato nella lettera di cambio pel pagamento non esiste, quindi il protesto deve farsi alla residenza del trattario o al suo ultimo domicilio conosciuto.

Questa opinione non ci sembra accettabile; già notammo infatti non essere fondata, in tesi astratta, l'asserzione che il traente emettendo la cambiale colla semplice indicazione che il pagamento deve effettuarsi in una città (Verona) diversa da quella del domicilio del trattario, non si obbliga ad altro che a procurare una accettazione determinante il luogo del pagamento e che mancando la determinazione stessa, la condizione viene a mancare. Tanto più inesatta sarebbe l'osservazione medesima di fronte al disposto dell'attuale art. 264, per cui se l'accettante della cambiale domiciliata non indica la persona per mezzo della quale il pagamento deve eseguirsi, s' intende che l'accettante stesso voglia pagare nel luogo stabilito. Si deduce infatti da tale disposizione che l'obbligo assunto dal traente della cambiale domiciliata non è già quello che il trattario nella sua accettazione designi una località precisa nella quale il pagamento deve essere effettuato, perchè accettando il trattario senza apporre l'indicazione stessa, nessun altro diritto compete al possessore, in riguardo alla accettazione, verso il traente. Falso è adunque, per lo meno di fronte alla legge ora vigente, il punto di partenza della teoria ora accennata. Nè la si potrebbe accogliere nemmeno di fronte all'art. 304, corrispondente all'antico articolo 259. È vero infatti che nella cambiale domiciliata tratta su Padova e pagabile a Verona non è designata una località pel pagamento, e che quindi debba il protesto in mancanza di tale indicazione, esser levato alla residenza del trattario, ma come già dicemmo, la legge accennando alla mancanza di indicazione del luogo di pagamento, ed alla residenza del trattario, rimane sempre nella cerchia della città o paese indicato sulla cambiale, supponendo che ivi il trattario risieda, o dimori. Altrimenti la conclusione sarebbe questa, che mancando la indicazione di una precisa località pel protesto, questo non dovrebbe levarsi nemmeno nella città o paese, nei quali quella località deve necessariamente comprendersi. Insomma, secondo l'art. 304 il protesto deve levarsi nella località precisa indicata sulla cambiale, ed in mancanza alla residenza o alla dimora del trattario, ma sempre s' intende nei limiti della città o paese indicato sulla lettera di cambio. Interpretare in modo diverso la legge ci sembra che sarebbe violarne manifestamente lo spirito.

Concludiamo adunque che il protesto per mancato pagamento della cambiale pagabile in una città diversa da quella nella quale abita il trattario, deve in ogni caso essere in quella levato; cioè a dire che nell'esempio da noi addotto il protesto dovrebbe esser fatto a Verona e non a Padova.

—

405. In secondo luogo il protesto deve essere levato alla residenza o alla dimora delle persone indicate nella cambiale per accertarla o per pagarla al bisogno nel luogo del pagamento, e precisamente nelle località indicate sulla cambiale accanto al nome dei bisognatari, ed in mancanza alla loro residenza o dimora, ovvero all'ultimo domicilio conosciuto, sempre s' intende nella città o paese ove il pagamento deve essere eseguito. Tale è, secondo noi, il significato del n. 2 dell' art. 304, il quale nella sua dizione lascia molto a desiderare e però fa sorgere più di un dubbio ove si confronti col precedente n. 1. Si noti che le parole *nel luogo del pagamento*, non si trovavano nel testo approvato dal Parlamento; furono aggiunte dalla commissione coordinatrice allo scopo « di coordinare le disposizioni dell' articolo col concetto generale dell' intiero titolo [1] ». Non vi è ragione però di stabilire pel protesto fatto ai bisognatari regole diverse del protesto fatto al trattario, all' accettante, o all' emittente.

---

[1]) Verb. n. 61.

406. Finalmente ed in terzo luogo il protesto deve levarsi alla residenza od alla dimora dell'accettante per intervento, applicando qui pure le regole suaccennate pel luogo della levata del protesto contro il trattario, l'accettante o l'emittente, e contro gli indicati al bisogno.

—

407. L'ultimo paragrafo dell'art. 304 del Codice francese, stabilisce che in caso di errore o di falsità nella indicazione dei luoghi suddetti il notaio o l'usciere deve dichiarare nel protesto le ricerche fatte per ritrovarli. La stessa disposizione si riscontrava nell'art. 259 dell'abrogato Codice, e si trova pure nel Codice francese, nel quale però non si parla di errore, ma soltanto di *fausse indication.* Però in questo Codice la indicazione delle ricerche fatte dal notaro o dall'usciere non era inserita nel protesto, ma costituiva un atto a parte, che precedeva il protesto stesso, ed era chiamato, *atto di perquisizione.* Secondo l'art. 304 la dichiarazione delle suddette ricerche deve essere contenuta nel protesto. Anche la legge tedesca prevedendo il caso, così dispone all'articolo 91 § 2: « Non si ritiene che il locale di esercizio o l'abitazione non abbiano potuto rinvenirsi, che quando la ricerca fattane a tal uopo dal notaro od impiegato presso l'ufficio di polizia del luogo sia rimasta senza effetto, lo che dovrà indicarsi nell'atto di protesto ».

La legge contempla due casi distinti, quelli cioè di errore e di falsità nella indicazione dei luoghi ove il pagamento deve essere eseguito ed il protesto levato; ed in entrambi i casi prescrive che il notaro o l'usciere debba dichiarare nel protesto le ricerche fatte per ritrovarli, le quali ricerche consisteranno nelle domande rivolte all'ufficio municipale, all'ufficio di polizia, alla Camera di commercio, ecc. Tutto ciò è giustissimo e s'intende facilmente, quando si pensi che altrimenti un semplice errore di penna commesso dal trattario potrebbe far sì che la cambiale rimanesse senza saldo. È quindi dovere dell'ufficiale che leva il protesto, di fare tutto ciò che è in suo potere per evitare l'inconveniente, ed il possessore della cambiale decadrebbe dalla azione di regresso ove, non avendo il notaio o l'usciere fatte le opportune ricerche, il luogo del pagamento non fosse stato trovato e la cambiale fosse rimasta insoluta.

—

408. Un'altra prescrizione contenuta in questo articolo si è quella che il protesto deve esser fatto con un solo atto. Tuttavia siccome ciò si riferisce alla forma del protesto stesso, ne diremo, nel commento all'articolo seguente.

Articolo 305

Il protesto deve contenere:

1. la trascrizione esatta della cambiale, dell'accettazione, delle girate e di ogni altra dichiarazione od annotazione che in essa si trova;

2. l'indicazione della persona alla quale è fatto il protesto, dell'oggetto della richiesta e della data in cui fu fatta;

3. l'enunciazione della risposta avuta o dei motivi per i quali non ne fu data alcuna.

Se la cambiale è smarrita e non ne esiste un duplicato o una copia, il protesto, invece della trascrizione, deve contenere una precisa descrizione della cambiale stessa.

Sommario

409. Il protesto deve farsi con un solo atto.
410. Requisiti dell'atto di protesto. — Di quali requisiti si occupa l'articolo. — Sistema del Progetto preliminare.

409. Si tratta ora di determinare la forma del protesto. Prima di tutto adunque diremo che esso deve esser fatto con un solo atto (art. 304), cioè a dire che di tutte le interpellazioni ai debitori, risposte, ricerche ecc. si deve far constare nello stesso processo verbale, e ciò per due ragioni, per risparmio di spese, ed affinchè tutto quanto si riferisce alla lettera di cambio possa provarsi col minor numero possibile di documenti. Lo stesso disponeva il Codice del 1865 (art. 259) e lo stesso dispongono il Codice francese (art. 173), la legge tedesca (art. 69), il Codice svizzero (art. 815) e la legge belga (art. 65). Anche nel caso in cui pel numero delle persone alle quali il pagamento deve essere domandato non potesse in un sol giorno essere terminato il protesto, se ne dovrebbe rimandare la prosecuzione al giorno seguente, valendosi sempre dello stesso verbale, nel quale sarebbe annotato il fatto della avvenuta interruzione.

La violazione del precetto legislativo per cui il protesto deve esser fatto con un solo atto non importerebbe naturalmente la nullità, ma le maggiori spese occorse sarebbero a carico di colui che fece levare il protesto, bene inteso che particolari circostanze di fatto non abbiano imposto più atti di protesto invece che uno solo.

Un atto solo sarebbe sufficiente anche per più cambiali quando appartenessero ad uno stesso creditore e fossero pagabili alla stessa scadenza, nella medesima piazza e dalle stesse persone [1].

[1] Renaud, § 27; Vidari, *Corso*, n. 4088; Thöl, § 80; Kuntze, § 70.

410. Ciò posto, eccoci a dire dei requisiti che deve contenere l' atto di protesto. Al qual proposito è da notare che qui non si parla che di quei requisiti particolari all'atto, omettendo gli altri comuni a tutti gli atti di notaio o di usciere, come pure faceva l'art. 260 dell'abrogato Codice. Un diverso sistema si era invece adottato dalla Commissione compilatrice del Progetto preliminare, in seguito ad una discussione che trascriviamo dal n. 346 Verbali:

« L' articolo 91 enumera le indicazioni che debbono contenersi nell' atto di protesto. Il Presidente osserva che nell'indicare i requisiti dell' atto di protesto non può essere necessario l' esprimere anche quelli che sono comuni a tutti gli atti di notaio o d'usciere. Perciò nell'art. 260 del Codice vigente non si fa parola della data, nè della sottoscrizione del notaio od usciere e dei testimoni. Queste indicazioni, come tutte le altre forme richieste per la validità dell'atto, debbono ricercarsi nelle leggi speciali, che regolano l' istituto dei notai e degli uscieri. L'esprimerne taluna in questo luogo, e non tutte, può far nascere dei dubbi che si debbono possibilmente evitare, e perciò converrebbe escludere dall'articolo quelle disposizioni che non sono connesse alla specialità dell'atto di protesto.

« Il Relatore oppone che le condizioni indicate sono sufficienti per la validità dell'atto di protesto, mentre non tutte le forme degli atti notarili debbono necessariamente in esso osservarsi. Nessun inconveniente può quindi derivare dal tenore attuale della disposizione, e, poichè anche la legge germanica ritenne necessario di esprimere che l'atto di protesto deve contenere l' indicazione del luogo, giorno, mese ed anno in cui l' interpellazione fu fatta, o tentata,

e la sottoscrizione del funzionario che ha levato il protesto, insiste perchè l'articolo venga approvato nel suo tenore attuale.

« La Commissione accetta le idee del relatore; ma per la necessaria uniformità colla formula altrove adottata, al capoverso che richiede *la data*, si sostituisce una frase corrispondente all' inciso *a* dell' articolo 1 di questo Progetto come fu modificato al n. 241, *Verb.*

« Art. 91. *L'atto di protesto deve contenere:*

« *l'indicazione del luogo, del giorno, mese ed anno in cui è fatto,*

« *la trascrizione esatta della cambiale, dell'accettazione, delle girate, delle raccomandazioni e degli avalli che vi esistono,*

« *la richiesta del pagamento o dell' accettazione,*

« *l'indicazione della presenza o dell'assenza di chi deve accettare o pagare,*

« *i motivi del rifiuto di accettare o pagare, ove se ne adducano,*

« *la sottoscrizione di colui che dovrebbe accettare o pagare, o l'indicazione dell'impossibilità o del rifiuto del medesimo a sottoscrivere,*

« *la sottoscrizione del notaio o dell'usciere e dei testimoni* ».

—

411. Nel Progetto definitivo si preferì invece fare ritorno al sistema dell'abrogato Codice facendo soltanto menzione di quei requisiti speciali all' atto di protesto, che sono i seguenti:

1.° La trascrizione esatta della cambiale, della accettazione, delle girate, e di ogni altra dichiarazione od annotazione che in essa si trova. Trascrizione esatta significa riproduzione precisa della cambiale; ond'è che qualora vi fossero delle dichiarazioni cambiarie cancellate, ma tuttora leggibili, si dovrebbero pure trascrivere nel protesto, facendó menzione della cancellatura; se non fossero leggibili, si potrebbe far menzione della cancellatura, ma non sarebbe necessario. Fu pure ritenuto sotto l' impero dell'abrogato Codice, il quale pure richiedeva la *trascrizione esatta*, che una girata rimasta esaurita, per essere stata la cambiale retroceduta con nuova gira dal possessore al suo girante, dopo che quegli aveva invano domandato il pagamento, non era necessario fosse trascritta nel protesto, siccome non altrimenti esistente agli effetti giuridici [1]). Però la massima ci sembra alquanto azzardata, poichè il notaro deve trascrivere esattamente e materialmente la cambiale, senza che abbia diritto o dovere di fare apprezzamenti sul valore giuridico delle dichiarazioni apposte sulla medesima [2]).

Potrebbe accadere che la cambiale fosse smarrita e non ne esistesse un duplicato od una copia; in questo caso non essendo possibile trascrivere la cambiale medesima, se ne dovrebbe dare una descrizione precisa, tenuto conto però della circostanza che la cambiale non esiste e che il proprietario di essa può non rammentarne il preciso tenore.

—

412. 2.° L' indicazione della persona alla quale è fatto il protesto, dell'oggetto della richiesta e della data in cui fu fatta. La persona alla quale il protesto è fatto è quella che deve accettare o pagare la cambiale; tuttavia la di lei presenza, o la di lei assenza non ha importanza, come non l' ha il fatto che il debitore pur trovandosi nella sua abitazione, ha fatto rispondere di essere assente o di non essere visibile [3]). Basta in questo caso che il notaro o l'usciere faccia menzione di chi si è presentato in luogo e vece del debitore. Se poi il debitore è sconosciuto, e non si è potuto rintracciare il luogo nel quale secondo il disposto del n. 1 del precedente articolo il protesto deve esser levato, dovrà questo contenere la indicazione delle ricerche fatte per ritrovare il luogo medesimo.

La data dovrà indicare non solo il giorno, il mese e l'anno, ma anche il luogo ove il protesto è stato levato. Ciò non è detto nell' articolo che esaminiamo, ma risulta dall' art. 43 della legge notarile.

L'oggetto della richiesta fatta dal pubblico ufficiale deve pure essere notato nel

---

1) Cass. Firenze, 18 luglio 1878, *Ann. di giur.* 1878, I, 508.

2) Ed anche azzardata ci sembra la tesi ritenuta dalla Corte di appello di Torino nell' 11 marzo 1886, *Dir. comm.* 1886, 610, che cioè l'obbligo della trascrizione sia adempiuto quando alla locuzione — tre mesi data — contenuta nella cambiale sia stata sostituita nel protesto la corrispondente data della scadenza; nel caso — 17 agosto 1886.

3) Cass. franc. 23 novembre 1829.

protesto; bisogna evidentemente che si sappia se il possessore intendeva esigere l'accettazione, il pagamento, od altro. Però l'oggetto della richiesta può anche risultare implicitamente dal tenore dell'atto, come per es. se il notaro o l'usciere dopo aver dichiarato di aver presentato la cambiale al trattario, senza dire a quale scopo, aggiungesse poi che egli ne ha rifiutato il pagamento, e ciò risultasse pure dalla risposta data dallo stesso trattario. S'intende poi che ad ogni modo non si esige una letterale riproduzione delle espressioni con le quali la richiesta è stata avanzata.

—

413. 3.° La enunciazione della risposta avuta o dei motivi per cui non ne fu data alcuna.

Ciò ha importanza sia perchè il conoscere la ragione per cui la richiesta è riuscita infruttuosa può influire sul contegno degli altri interessati ed indurli ad accettare o pagare invece di colui che ha opposto il rifiuto, o non si è potuto rintracciare; sia per regolare i rapporti, anche non cambiari, fra traente e trattario. Perciò la risposta data da colui al quale la richiesta è stata fatta, deve, di regola essere fedelmente riportata.

L'art. 259 dell'abrogato Codice richiedendo l'indicazione dei motivi del rifiuto di pagare, sembrava quasi esigere che il trattario enunciasse la ragione del suo rifiuto: il nuovo articolo è assai meglio redatto; basta che nel protesto sia riferita la risposta data al notaro o all'usciere, qualunque essa sia; ovvero venga enunciato perchè non fu possibile avere una risposta.

—

414. Tali sono i requisiti dei quali si fa menzione nell'articolo che esaminiamo. Ai medesimi deve aggiungersi in primo luogo la sottoscrizioue dell'ufficiale procedente al protesto, non quella di colui contro il quale è levato, la quale non è più richiesta dalla legge siccome inutile, in quanto essendo il protesto un atto del possessore della cambiale la sottoscrizione di colui contro il quale è levato, non aveva ragion d'essere, oltrechè nella pratica era il più delle volte rifiutata.

Anche il nome della persona o della ditta alla richiesta della quale è levato il protesto deve risultare dall'atto; nemmeno di questo requisito si fece menzione perchè comune a tutti gli altri di notaro (leg. cit., art. 43) e di usciere (art. 191 Regol. giudiziario).

La presentazione della cambiale alla persona contro cui si leva il protesto, e la menzione di questa presentazione sono necessarie?

Non v'ha dubbio che colui al quale è fatta la richiesta cambiaria ha diritto di vedere il titolo in virtù del quale si procede; d'altra parte il notaro o l'usciere il quale si reca a levare il protesto deve avere in suo possesso il titolo pel caso in cui la persona alla quale la richiesta è fatta voglia aderire alla medesima. Ciò non è questione di forma, ma di sostanza, e se in un giudicato della Corte di Cassazione di Francia, troviamo detto, nei considerandi, che la legge richiede la trascrizione della cambiale ma non la sua presentazione [1]) ciò vuolsi intendere nel senso che non è necessario che della presentazione risulti dall'atto. Quando per es. il notaro dichiara di essersi recato dal debitore e di averlo richiesto del pagamento della cambiale, che poi trascrive, deve presumersi che la cambiale è pure stata presentata. D'altronde se non lo fosse stata, e se per questa ragione il debitore avesse rifiutato di aderire alla richiesta, la mancata presentazione risulterebbe dalla risposta del debitore, che deve, come sappiamo, essere inserita nell'atto. Che se poi, nonostante la mancata presentazione, risultasse dal protesto che il rifiuto di pagare è affatto indipendente da quel fatto, per es. che deriva da mancanza di fondi ecc., in tal caso la non fatta presentazione non avrebbe importanza, nè potrebbe in seguito essere adotta per scusare il debitore del suo rifiuto.

Circa alla lingua nella quale l'atto di protesto deve essere redatto, notiamo che esso se fatto in Italia deve di regola essere redatto in lingua italiana. Eccezionalmente, quando le parti dichiarino di non conoscere la lingua italiana il protesto può essere redatto in lingua straniera, semprechè questa sia conosciuta dall'ufficiale pubblico, e si ponga di fronte all'originale dell'atto la traduzione in lingua italiana (art. 45 legge notarile).

---

1) Cass. franc. 5 luglio 1843.

Se è fatto all'estero il protesto deve essere redatto nella lingua del paese poichè riguardo alle forme degli atti si applica sempre la legge locale (art. 58 Cod. commercio) [1]. Però, se, successivamente, il protesto medesimo volesse notificarsi in Italia, e la persona alla quale la notificazione intende farsi non conoscesse la lingua straniera, sarebbe necessario fare innanzi eseguire la traduzione legale dell'atto di protesto in lingua italiana; altrimenti la notificazione non raggiungerebbe il suo scopo. Che se poi la lingua straniera fosse conosciuta da colui al quale si fa notificare il protesto la traduzione non sarebbe necessaria [2].

—

415. Quali sono le conseguenze dalla omissione di taluno dei requisiti che deve contenere l'atto di protesto?

L'omissione di alcuno fra i requisiti non richiesti dall'articolo che esaminiamo, ma derivanti da leggi generali, non importerebbe nullità allorquando non fosse espressamente sancita dalle leggi medesime, perchè giusta il disposto dell'art. 52 del Codice di procedura civile non può pronunziarsi la nullità degli atti di procedura se non quando la nullità è dichiarata dalla legge. Però, aggiunge lo stesso articolo, possono annullarsi gli atti che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza: ond'è che la mancanza dei requisiti enumerati nell'articolo che esaminiamo importerebbe nullità. Con ciò non si intende tuttavia affermare che la mancanza della particolare enunciazione di alcuno fra i singoli requisiti richiesti dall'art. 305 importerebbe nullità; basta che la esistenza loro risulti dal complesso dell'atto, l'apprezzamento del quale è rimesso al prudente arbitrio del giudice. Questo concetto, inteso da qualche scrittore un poco troppo latamente, prevale nella giurisprudenza italiana [3], tedesca [4], francese [5] e belga [6]. Anzi di fronte al Codice francese si spiega appunto colla intenzione del legislatore di rilasciare al giudice una certa latitudine nell'apprezzamento del protesto la circostanza che nella discussione di quel Codice dinnanzi al Consiglio di Stato non si dette in seguito alla proposta fatta dal Merlin, in replica alla domanda del Bigot-Préameneu sugli effetti della mancanza dei requisiti pel protesto di inserire nel Codice un articolo che dichiarasse in tal caso la nullità dell'atto [7].

—

416. La nullità dell'atto di protesto non può essere sollevata d'ufficio dal giu-

---

1) Secondo questa stessa legge si determinano pure gli effetti del protesto; ma non ciò che riguarda la sua necessità o meno. Siffatta questione fu ampiamente discussa in Italia e fuori allorquando nel 1870 si pubblicarono in Francia quei decreti coi quali furono prorogati i termini del protesto. Prevalse l'opinione che questi decreti fossero obbligatori anche pei coobbligati cambiari non francesi. Giova però avvertire che era in questione anche il carattere dei decreti stessi considerati da taluni scrittori come veri e propri decreti di proroga delle scadenze, nel qual caso non potevano avere efficacia all'estero, poichè ciò che riguarda la scadenza attiene alla sostanza della obbligazione e deve regolarsi colla legge del luogo ove l'obbligazione stessa fu incontrata. Altri poi considerarono la questione partendosi dal criterio che i decreti medesimi costituivano un ostacolo alla levata del protesto, un caso di forza maggiore, che doveva essere efficace per tutti indistintamente i coobbligati cambiari. Vedi specialmente sulla questione: Bolaffio, in questo *Commento*, art. 58; Vidari, *Archivio giuridico*, Vol. VII e IX; Orefici, *Monitore dei Trib.*, 1871, n. 18; Saredo, *La Legge*, XII, 1, 385, Norsa, *Monit. dei Trib.*, n. 18-22, Goldschmidt, *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, Vol. XVII, pagina 294 e Vol. XVIII, pag. 625. Cass. Firenze, 16 gennaio 1873 (*Ann. di giur.*, VII, 1, 147). Cass. Torino, 6 marzo 1872 (*Ann. di giur.*, VI 1, 107).

2) Cass. di Torino, 7 marzo 1883, in conferma della sentenza della Corte di App. di Genova del 16 marzo 1881 (*Giurispr.*, 1883, 447) — Vedi però l'altra sentenza della stessa Corte di Genova, 16 aprile 1886, nel *Dir. comm.*, 1886, 528.

3) Cass. Torino, 26 luglio 1871 (*La Legge*, 1871, I, 764). Vidari, *Corso*, n. 4089.

4) Renaud, § 27.

5) Demangeat, sur Bravard-Veyriéres, p. 432.

6) Namur, n. 249. Lo stesso concetto è a ritenersi, secondo questo scrittore, di fronte all'attuale art. 65 della legge belga; perchè l'art. 70 dichiarando che le formalità degli articoli precedenti sono richieste a pena di nullità intende riferirsi agli art. 66-69, cioè non al protesto, ma alla dichiarazione del rifiuto di accettare o pagare, emessa dal debitore, la quale tiene luogo del protesto medesimo.

7) Locrè, Vol. XVIII, pag. 71; Bedarride, numero 562; Bravard-Veyriéres, loc. cit.; Alauzet, n. 1520. Vedi però le decisioni della Cass. di Francia, 12 agosto 1823, e 14 dicembre 1840.

dice, ma deve essere invocata dalle parti interessate. Allorchè, dice il Vidari [1], non c'è di mezzo alcun principio di ordine o di moralità, si deve ritenere che i requisiti di cui la legge ordina siano provveduti gli atti, hanno per scopo soltanto di guarentire i diritti delle parti interessate epperò, che, se queste rinunciano spontaneamente alle opposizioni che la legge accorda ad esse di puro diritto, quando l' uno o l'altro atto manchi di quei requisiti, tale rinuncia sani la non esatta obbedienza alla legge. Ora evidentemente le formalità del protesto sono richieste per tutelare i diritti dei coobbligati cambiari i quali sono liberi di rinunciarvi, come sarebbero liberi di rimborsare la cambiale anche se non fosse stata protestata; l'ordine pubblico non c'entra per nulla. S'intende poi che ciascuno dei coobbligati cambiari non ha facoltà di agire se non per sè stesso, ond'è che se per es. uno dei giranti, nonostante la irregolarità del protesto, rimborsasse la cambiale, non per ciò il girante precedente al quale egli poi si rivolgesse potrebbe veder menomato il suo diritto di opporre la nullità del protesto.

—

417. Per terminare il commento di questo articolo occorre fermarci sul valore probatorio dell'atto di protesto.

Il protesto è un atto pubblico, e come tale fa piena prova dei fatti seguiti alla presenza del notaro o dell' usciere, (articolo 1317 Cod. civ.) in quanto però si riferiscono alla missione ad essi affidata. Quindi, come ebbe a ritenere la Cassazione di Francia [2], non è a credere che possa il notaro o l' usciere dar carattere di autenticità alle risposte del debitore che contenessero obbligazioni diverse da quelle risultanti dalla lettera di cambio (arg. art. 1319 Cod. civ.).

Le dichiarazioni contenute nel protesto possono essere dimostrate erronee, con tutti i mezzi di prova ammessi dalla legge, compresi i testimoni. Così per es. potrà dimostrarsi che il luogo nel quale il protesto fu levato, fu per errore ritenuto dal notaio o dall' usciere come luogo di residenza del debitore. Tuttavia una vera e propria impugnativa delle dichiarazioni emesse nel protesto dal pubblico ufficiale, non sarebbe ammissibile senza una querela di falso.

In nessun caso poi si può supplire alla mancanza dei requisiti essenziali del protesto, con altri mezzi di prova, e nemmeno col registro dei protesti, di che nell' articolo 306 di questo Codice [3].

---

1) *Lett. di cambio*, n. 511.

2) Cit. Dic., 14 dicembre 1866.

3) Renaud, § 27.

Articolo 306

I notari e gli uscieri devono consegnare al richiedente l'originale del protesto e trascrivere tutti i protesti per intiero, giorno per giorno, e per ordine di data, in un registro particolare, numerato, firmato e tenuto nelle forme stabilite per i repertorî.

Sommario

418. Obbligo del notaro o dell' usciere di consegnare al richiedente l'originale del protesto.

419. Obbligo della trascrizione in apposito registro.

420. Conseguenze dell'inadempimento in riguardo alla responsabilità del notaro o dell'usciere.

418. Una duplice obbligazione impone questo articolo ai notai ed agli uscieri incaricati di levare il protesto. La prima si è quella di consegnare al richiedente l'originale del protesto, affinchè egli possa poi unirlo alla cambiale ed esercitare l'azione di regresso. Altre leggi cambiarie (Cod. franc., art. 174, Legge belga, articolo 71) impongono al notaro, o all'usciere, l'obbligo di consegnare non l'originale ma la copia del protesto, e così pure disponeva l'art. 262 dell'abrogato Codice, riprodotto anche dal progetto preliminare. L'attuale articolo ha creduto più opportuno disporre che l'ufficiale incaricato del protesto debba consegnare al richiedente l'originale, derogando per tal modo anche al disposto della legge notarile, che vieta al notaio di consegnare alle parti gli originali degli atti, menochè si tratti di procure alle liti o procure riguardanti un solo affare, consenso od autorizzazione, o delegazioni per l'esercizio del diritto elettorale (art. 55, 65). Ciò perchè il registro di che diremo in breve tiene quasi il luogo dell'originale, e quindi il notaio o l'usiere possono senza pericolo consegnare quest'ultimo al richiedente; ma nulla muterebbe se, nonostante il disposto della legge, il possessore, invece dell'originale chiedesse una copia, ed esercitasse colla medesima l'azione di regresso (arg. art. 1333 Cod. civ.) [1].

—

419. L'altra obbligazione imposta al notaio o all'usciere incaricato dei protesti è quella di trascriverli per intero, giorno per giorno e per ordine di data, in un registro particolare, numerato, firmato e tenuto nelle forme stabilite dalle leggi notarili e dal regolamento giudiziario pei repertori [2]. Nel margine del registro medesimo, siccome dispone l'art. 66 del Regolamento per la esecuzione di questo Codice, i notai e gli uscieri devono indicare:

1. La data di ciascun protesto;
2. Il cognome e il nome e il domicilio o la residenza del richiedente;
3. Il cognome e nome, o la ditta e il domicilio o la residenza della persona ovvero la ragione sociale, o la denominazione e la sede della società alla quale il protesto è fatto;
4. La somma dovuta;
5. I motivi del rifiuto di pagamento.

La tenuta del registro dei protesti richiesta pure dall'abrogato Codice (art. 262) nonchè dalle altre legislazioni (art. 176, Cod. fr.; art. 71, Legge belga; art. 90, Legge tedesca; art. 817, Cod. svizzero) intende a un duplice scopo. Prima di tutto è necessario che rimanga al notaio o all'usciere il tenore dell'atto, affinchè, ove gliene sia fatta richiesta, possa in seguito rilasciare delle copie. In secondo luogo poi i notai e gli uscieri devono adempiere al disposto dell'art. 689 di questo Codice, trasmettere cioè nei primi sette giorni di ogni mese, al presidente del tribunale di commercio nella cui giurisdizione risiedono, od al tribunale civile che ne fa le veci, l'elenco dei protesti fatti nel mese precedente. Anche per ciò è quindi opportuno che volta per volta tengano nota dei protesti che sono chiamati a levare.

—

420. L'art. 262 dell'abrogato Codice, conforme all'art. 176 del Codice francese, conteneva pure una sanzione pel caso in cui il notaio o l'usciere non si conformassero agli obblighi di dar copia dei protesti, e di registrarli giornalmente; li minacciava cioè della destituzione, e li chiamava poi responsabili verso le parti delle spese e dei danni. Tale sanzione non fu ripetuta nell'attuale art. 306, perchè quanto alle pene disciplinari, intese il legislatore che questa materia dovesse esser rilasciata alle leggi speciali (ordinamento giudiziario e leggi notarili) le quali, come già avvertimmo, provvedono appunto in generale alle mancanze commesse da questi pubblici ufficiali nell'esercizio delle funzioni loro affidate dalla legge; e quanto alla responsabilità del notaio e dell'usciere verso le parti provvedono pure i principî generali, secondo i quali chi reca danno altrui è tenuto al risarcimento (art. 1151, Cod. civ.). Per ciò che riguarda quest'ultimo punto è opportuno avvertire che il notaio o l'usciere levando il protesto agisce come mandatario del richiedente, alle istruzioni del quale è tenuto perciò di uniformarsi. Ond'è che se queste si allontanassero da ciò che prescrive la legge, se per es. fosse

---

[1] Cass. di Torino, 26 luglio 1871 (*Ann. di giurispr.*, V, 1, 397).

[2] Art. 178, Ord giud.; art. 178, Regol. giud.: art. 53-54, Legge notarile; art. 60, Reg. notarile

richiesto al notaio di levare il protesto in un determinato luogo, che non è quello nel quale legalmente dovrebbe levarsi, il notaio, o l'usciere, dovendo aderire alla richiesta non è responsabile delle nullità che ne possano risultare [1]).

La responsabilità del notaio o dell'usciere incomincia allorquando egli, incaricato semplicemente della levata del protesto, non si conforma alla legge, per modo che ne risulta la nullità dell'atto. È certo che in questo caso dovrebbe risponderne. Ma verso chi? Soltanto verso colui dal quale ricevè l'incarico del protesto, non verso gli altri giratari della cambiale. Ed è giusto che sia così, perchè l'usciere o il notaio è stato scelto dal possessore della cambiale, è un mandatario di lui, nè conosce gli altri giratari. Oltredichè questi non possono risentire pregiudizio dalla nullità commessa dall'ufficiale, perchè possono opporla al possessore che agisce verso di loro colla azione di regresso. Se ciò non fanno, e rimborsano invece la cambiale, si presumono aver rinunziato alla azione per risarcimento del danno, non solo verso il possessore, ma anche verso il notaio o l'usciere, non ostante qualunque riserva che di ciò avessero fatto [2]).

Notiamo da ultimo che la dimanda pel risarcimento di danni contro il notaio o l'usciere, dipendendo dal mandato per la levata del protesto, il qual mandato non ha in sè stesso nulla di commerciale, deve essere portata in ogni caso dinanzi al tribunale civile. Su ciò è pacifica la giurisprudenza dei tribunali francesi [3]). Riguardo allo stadio del giudizio in cui può proporsi l'eccezione d'incompetenza; si vedano le regole contenute negli art. 187 del Codice di procedura civile, e 874 del Codice di commercio.

1) Cass. franc., Juillet 1857; Bedarride, n. 566; Vidari, *Corso*, n. 4077; Demangeat sur Bravard, pag. 433.

2) Cass. franc., 29 aout 1832, 27 juill. 1837 (Sirey, 1832, 1, 724; 1847, 2, 71); Corte di Rouen, 1 juin 1843 (*Journ. du Pal.*, 1, 1844, 605); Alauzet, n. 1521; Bedarride, 571; Nouguier, n. 243.

3) Nouguier e Alauzet, loc. cit.

Articolo 307

Nessun atto da parte del possessore della cambiale può supplire al protesto per provare l'adempimento degli atti necessari a preservare l'azione cambiaria.

Tuttavia il protesto per mancanza di accettazione o di pagamento può essere surrogato, se il possessore vi acconsente, da una dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento, sottoscritta entro il termine stabilito per il protesto dalla persona richiesta di accettare o di pagare, e registrata entro due giorni dalla data.

Se la dichiarazione suddetta è fatta per atto separato, deve contenere la trascrizione esatta della cambiale secondo le disposizioni del numero 1 dell'articolo 305.

Articolo 308

La morte o il fallimento del trattario, o il protesto per mancanza di accettazione, non dispensa il possessore della cambiale dall'obbligo di accertare la mancanza di pagamento nei modi stabiliti negli articoli precedenti.

Sommario

421. Il legislatore considera il protesto come talmente necessario che nessun altro atto da parte del possessore della cambiale può rimpiazzarlo. La regola risale all'Ordinanza francese del 1673, passò in quel Codice (art. 175) e fu ripetuta nel Codice italiano del 1865. Se non vi ha dunque un protesto regolare, levato cioè nei termini e colle formalità volute dalla legge, il possessore non può altrimenti esercitare l'azione di regresso. Nulla varrebbe il provare che il pagamento o l'accettazione furono richiesti verbalmente, nulla il dimostrare che una intimazione scritta fu trasmessa al debitore [1]), la legge è rigorosa e precisa. Delle convenzioni intervenute fra il possessore e gli altri obbligati nelle quali si stabilisce la esenzione dall'obbligo del protesto ci occuperemo nel commento all'art. 309.

—

422. Il possessore della cambiale non può di regola fornire la prova del mancato pagamento o della mancata accettazione se non col mezzo del protesto. Tuttavia il legislatore ammette, in via eccezionale, che il protesto per mancanza di accettazione o di pagamento possa essere surrogato, se il possessore vi consente, da una dichiarazione di rifiuto dell'accettazione o del pagamento emessa dalla persona richiesta di accettare o pagare, colle forme che in breve indicheremo. Questo sistema, del quale non si ha traccia nel Codice francese, nel Codice italiano abrogato, e nello stesso Progetto preliminare, è tratto dalla legge belga, ed è ragionevolissimo.

Il protesto infatti non ha altro scopo se non quello di accertare la mancanza di accettazione o di pagamento, e di determinare con esattezza il punto di partenza dei diversi termini, alla esatta osservanza dei quali è subordinato l'esercizio della azione di regresso. Evidentemente nessuna attestazione può essere più attendibile di quella che risulta dalla stessa persona che non ha voluto accettare o pagare. Sarebbe strano, così diceva il relatore della commissione per la legge belga, se in una materia in cui tutto si sostanzia in semplici sottoscrizioni, si richiedesse un atto autentico per constatare il rifiuto, mentre esse bastano a constatare l'accettazione e le girate. D'altra parte facendo accertare la data della dichiarazione di rifiuto si ottengono i medesimi effetti come per mezzo del protesto. Senza dubbio il portatore ha da aver diritto di far protestare per riluttanza del trattario, e non si ha da impedire che la presentazione della cambiale e il rifiuto di pagare alla scadenza sieno

1) App. Genova, 27 luglio 1871, *La Legge* XI, I, 912.

provati. Ma guarentiti perfettamente a questo modo i diritti del portatore, perchè non permettere al trattario di fornire un documento che tenga luogo del protesto e gli assicuri l' esercizio dei suoi diritti, e del quale possano egualmente decorrere i termini di scadenza e di prescrizione? Se si tratta di accettazione per intervento di quest' atto si farà menzione in quella dichiarazione come farebbesi nel protesto. Se si tratta di pagamento per intervento si farà del pari. Se la cambiale sarà a vista, la data dell' iscrizione a registro fisserà il decorrimento del termine di scadenza. Insomma codesta dichiarazione produrrà gli effetti giuridici del protesto. Opportunamente adunque la innovazione introdotta dalla legge belga fu accolta nel nostro Codice. Essa è spiegata e giustificata nella Relazione Pasquali-Mancini in questi termini: « La più importante novità adottata dal Progetto in questa materia, è quella di permettere che la formalità del protesto per mancanza di accettazione o di pagamento venga surrogata, se il possessore vi acconsente, da una dichiarazione dettata e sottoscritta dalla persona che rifiuta di accettare o pagare, entro il termine per fare il protesto e registrata entro due giorni dalla data. Una tale dichiarazione fu reputata sufficiente ad accertare il rifiuto di accettazione o di pagamento, e a dar quindi fondamento alla azione di regresso; e non parve che da siffatta larghezza introdotta ad imitazione della legge belga (art. 66-68) potesse derivare alcun inconveniente, mentre favorita così la rapidità delle operazioni mercantili, immenso vantaggio dovrà sentirne il commercio ».

—

423. Quantunque l'articolo che esaminiamo permetta la dichiarazione solo per supplire al protesto per mancanza di accettazione o di pagamento, pure s' intende, per identità di motivi, che essa debba pure essere permessa anche negli altri casi nei quali il protesto è richiesto dalla legge per constatare l' inadempimento di qualche obbligo cambiario. Infatti il legislatore dice sempre che l' inadempimento di questi obblighi deve essere provato nei modi stabiliti nella Sezione VIII (art. 263, 267, 280, 315), fra i quali è pure compresa la dichiarazione contemplata da questo art. 307. Che se poi in questo articolo parla soltanto di protesto per mancanza di accettazione o di pagamento, ciò è conforme al sistema tenuto in tutta la Sezione del protesto, nè può dedursene un principio che sarebbe manifestamente contrario allo spirito della legge.

Qualche dubbio può sorgere però sul punto se la dichiarazione in discorso possa servire per constatare il pagamento o la accettazione per intervento, ed il dubbio è piuttosto grave in quanto negli art. 270, 273 e 299 relativi alla accettazione ed al pagamento per intervento si parla soltanto di protesto, mentre non fu ripetuto dal nostro legislatore l'articolo 69 della legge belga nel quale si dichiara l'ammissibilità della dichiarazione che tien luogo del protesto anche per constatare l' accettazione e il pagamento per intervento. Tuttavia noi riteniamo che anche di fronte alla nostra legislazione sia applicabile lo stesso principio; è vero che negli articoli sopra citati la legge parla soltanto del protesto, ma siccome questo protesto è quello per mancata accettazione o per mancato pagamento, così in ogni caso è applicabile l' art. 307 che stabilisce l'equivalenza della dichiarazione al protesto medesimo.

—

424. Qui si presenta una difficoltà. Supposto che nella cambiale sieno indicati dei bisognatari, e che il trattario il quale rifiuta di accettare o pagare consenta a rilasciare la dichiarazione di che in questo articolo, ma non consentano invece di rilasciarla i bisognatari, *quid juris?* Riteniamo che anche in questo caso la dichiarazione del rifiuto di accettare o pagare per parte del trattario potrebbe tener luogo del protesto, sia perchè essa è permessa in genere dalla legge per tener luogo del protesto, singolarmente di fronte a ciascuno dei debitori, sia perchè la dichiarazione dell' art. 304, per cui tutto ciò che ha tratto al rifiuto di accettare o pagare deve risultare da un solo atto (art. 304), non è richiesta a pena di nullità, ma soltanto per risparmio di formalità e di spese. Se però le spese complessive occorse per la dichiarazione e pel protesto, superassero quelle che sarebbero occorse pel solo protesto, il di più dovrebbe naturalmente essere sopportato dal possessore che ha consentito a ricevere la dichiarazione in luogo del protesto medesimo.

—

425. Quali sono le forme della dichiarazione del rifiuto di accettare o pagare?

Essa può esser fatta sulla cambiale, o per atto separato, nel qual caso deve contenere la trascrizione esatta della cambiale, perchè non possano sollevarsi dubbi circa al titolo al quale la dichiarazione si riferisce. Deve contenere la dichiazione del rifiuto di accettare o pagare, e la data; essere sottoscritta nel termine stabilito per il protesto, e portata a registro nei due giorni dalla data stessa. Sostanzialmente sono i requisiti voluti dall'art. 305 pel protesto che sono richiesti dalla legge per la dichiarazione della quale ci occupiamo. Anzi lo stesso art. 305 sarà pure da applicarsi per ciò che ha riguardo alla descrizione della cambiale, nel caso che lo smarrimento ne renda impossibile la trascrizione.

—

426. I requisiti richiesti dalla legge per la dichiarazione contenente il rifiuto di accettare o pagare devono osservarsi a pena di nullità, in quanto sono evidentemente essenziali per constatare il rifiuto di accettazione o di pagamento, e per accertare la decorrenza dei termini. La legge belga anzi dichiara espressamente la nullità stessa (art. 70); ciò che il nostro legislatore non ha creduto opportuno di fare per non vincolare di troppo i poteri del giudice; qui pure adunque sarà applicabile ciò che dicemmo al numero 415 riguardo al protesto. Del resto la disposizione dell' art. 70 della legge belga era stata appunto criticata da valenti scrittori [1]), in quanto toglie al giudice ogni potere discrezionale. Notiamo da ultimo che la dichiarazione della quale ci siamo occupati ha il carattere di una scrittura privata; perciò sono ad essa applicabili le disposizioni contenute negli art. 1320 e seguenti del Codice civile. È inutile osservare che la presunzione contenuta, in riguardo alla data, nell'art. 55 di questo Codice non è al caso applicabile.

—

427. L'art. 318 è la riproduzione della prima parte dell' art. 249 dell' abrogato Codice (art. 153 Cod. franc.); la seconda parte di detto articolo essendo stata posta in sede più opportuna (art. 315). È per così dire un complemento dell'articolo precedente; contiene dei principî sui quali non può cadere contestazione, ed è quindi diretto più che altro ad eliminare dei dubbi. Esso dice prima di tutto che la morte del trattario, e per essere esatto doveva dire anche dell'accettante, o emittente, al quale si applicano evidentemente gli stessi principî, non dispensa il possessore della cambiale dall'obbligo di accertare la mancanza di pagamento nei modi stabiliti dalla legge, cioè col protesto o colla dichiarazione che ne tien luogo. Evidentemente cotesta morte non può aver influenza nei rapporti fra il possessore della cambiale ed i suoi autori in quanto riguarda l'adempimento degli obblighi cambiari, fra i quali è pur quello di accertare alla scadenza la mancanza o il rifiuto di pagamento. D'altronde possono gli eredi voler pagare la cambiale, e non si può toglier loro il mezzo di eseguire il pagamento. Che se essi lo rifiutassero, contro di loro si leverebbe il protesto. Se eredi non vi fossero o si ignorasse la loro esistenza, il protesto si farà egualmente alla casa del defunto.

—

428. Il principio ora accennato per la morte del trattario o accettante vale anche pel caso del fallimento di lui. Il fallimento importando una procedura pubblica, e d'altra parte implicando la certezza che il trattario non pagherà, poteva far credere che dispensasse il possessore dal protestare la cambiale. Tuttavia il legislatore ha considerato che il fallimento non impedisce che alla scadenza taluno si presenti per pagare per onore, e che d' altronde i coobbligati cambiari hanno bisogno di un documento preciso dal quale risulti che la cambiale è stata invano presentata pel pagamento, ciò che non si ottiene se non col protesto o colla dichiarazione che a termine di legge ne tien luogo [2]). Vedremo poi nel commento all' articolo 315, quali diritti competano al possessore della cambiale nel caso di fallimento dell' accettante.

—

429. Nemmeno il protesto per mancanza di accettazione, e doveva il legisla-

---

1) Namur, n. 259.

2) Se però la cambiale all'epoca della scadenza era già stata ammessa al passivo del fallimento il protesto non è necessario. Cassaz. Roma 11 settembre 1890 nel *Dir. comm.*, 1891, 107. Vedi in proposito il *Commento* all'art. 325.

tore aggiungere, per conformarsi al linguaggio tenuto altrove (art. 267), anche quello per rifiuto dell'accettazione stessa, dispensa il possessore della cambiale dall'obbligo di accertare la mancanza o il rifiuto di pagamento. Nulla di più naturale: il trattario può aver rifiutato l'accettazione per non aver ricevuto dal traente i fondi necessari per far fronte al pagamento, per non essere stato avvertito della emissione della cambiale ecc., ricevere i fondi o l'avviso dopo il rifiuto della accettazione stessa e voler quindi effettuare il pagamento. Il possessore deve perciò presentargli la cambiale, tanto più che a rigore la delegazione del traente è di pagare, non di accettare, e la prova della mancanza o del rifiuto di accettazione non dimostra per nulla che il trattario ha respinto la delegazione di pagare.

Articolo 309

La clausola « senza protesto » o « senza spese » od altra che dispensi dall'obbligo di protestare apposta dal traente, dall'emittente o da un girante, si ha per non scritta.

Sommario

430. Gli effetti della clausola « *senza spese* » o « *senza protesto* », sono diversi nelle varie legislazioni cambiarie. La legge belga riconosce la validità di quella clausola (art. 59), sia che venga apposta dal traente o emittente, sia da uno dei giranti; nel primo caso quella clausola ha per effetto di dispensare il possessore dall'obbligo del protesto, rimanendo egli sempre obbligato a dare avviso, nei quindici giorni, del mancato pagamento a coloro contro i quali vuole agire in regresso; nel secondo produce lo stesso effetto, ma soltanto verso il girante che l'ha apposta e verso i suoi aventi causa. Il Codice francese tace affatto su questa clausola « *senza spese* » o « *senza protesto* », ma gli scrittori e la giurisprudenza, ne riconoscono la validità e le accordano gli stessi effetti riconosciuti dalla legge belga. Invece secondo la legge tedesca (art. 42), il Codice svizzero (art. 765), e la legge ungherese (art. 42) la clausola in esame libera bensì dall'obbligo di levare il protesto, non dall'obbligo di presentare in tempo debito la cambiale; però colui il quale ha apposta la clausola, ove neghi il fatto della presentazione tempestiva, è tenuto a darne la prova.

—

431. Il Codice italiano del 1865 aveva adottato, togliendolo dal Codice Albertino (art. 189), un sistema diverso da quelli ora accennati. Esso disponeva (art. 261) che la clausola della quale ci occupiamo, se apposta dal traente escludeva la qualità di cambiale e la convertiva in un assegno o mandato di pagamento che ha gli stessi effetti di una semplice obbligazione, se ap-

posta dai giranti si aveva per non scritta. Questo sistema dette luogo a vive discussioni in seno alla Commissione compilatrice del Progetto preliminare, ma finì col prevalere, come risulta dal n. 335 dei Verbali, che qui riportiamo:

« Nella prima tornata del 14 corrente (Verb. XLVI, n. 289) si è già deliberato di sostituire all'art. 72 del Progetto l'articolo 248 del Codice vigente, e quindi si passa all'art. 83.

« Questo articolo dispone che *se il traente o uno dei giranti o l'avallante hanno apposto nella cambiale la menzione di non protestare, in caso di rifiuto di pagamento con la clausola* senza protesto, senza spese *o altra equivalente, il possessore è dispensato dall'obbligo del protesto in faccia a colui che ha apposto la clausola, ma non è dispensato dall'obbligo della presentazione;* che *la prova della richiesta di pagamento alla scadenza contro colui che appose la clausola* senza protesto *può farsi con tutti i mezzi autorizzati dal Codice di commercio;* e che *il possessore, che protesta malgrado la clausola* senza protesto, *non ha diritto a domandare le spese di protesto a colui che appose la clausola.*

« Il comm. Bruzzo osserva che la proposta disposizione, in quanto ammette l'efficacia della clausola *senza protesto* tanto se apposta dal traente, quanto se apposta da uno dei giranti o dall'avallante, concede troppa facilità a snaturare l'essenza della cambiale, e perciò dichiara che, a suo avviso, sarebbero preferibili le disposizioni dei due capoversi dell'art. 261 del Codice vigente, il quale distingue con opportunità il caso che la clausola sia apposta dal traente, da quello in cui l'abbia apposta un girante.

« Il comm. Corsi si associa a questa opinione, osservando che col divieto di levare il protesto si modifica la natura della cambiale; che ciò non può essere in facoltà di tutti quelli per le mani dei quali essa passa, giacchè tutti i coobbligati hanno interesse alla regolare constatazione dell'omesso pagamento, essendo soggetti alle conseguenze che ne derivano; e che col sistema del progetto si viene a costituire uno stato giuridico diverso per i vari coobbligati, ciò che non è conforme a giustizia. — Osserva pure che questa disposizione non è neppure corrispondente a quella dell'art. 42 della legge germanica, la quale impone all'obbligato la prova del contrario di ciò che avrebbe dovuto provarsi coll'atto di protesto a cui rinunciò coll'apporre la clausola *senza spese*, e, lasciando in facoltà del possessore di far levare il protesto ad onta della clausola, gli riserva anche la rifusione delle spese relative.

« Il relatore si oppone alla proposta di adottare i due capoversi dell'art. 261 Codice vigente. — Non è vero che colla clausola di cui si tratta si tolga alla cambiale la sua natura. Essa dispensa soltanto il possessore dall'obbligo di levare il protesto come condizione dell'esercizio dell'azione di regresso contro chi la oppose. Essa non gli toglie il diritto di protestare per riservarsi tale diritto verso di quelli che non chiesero l'omissione del protesto. Qual differenza può aversi in ciò fra il traente ed i giranti od anche coll'avallante? Il portatore della cambiale è solo giudice competente a conoscere se, non ostante la clausola, gli convenga o meno di levare il protesto. In ciò egli sarà guidato da considerazioni di opportunità, che rientrano esclusivamente nell'apprezzamento della solvenza dei vari obbligati. Colla disposizione dell'art. 261 del Codice vigente si toglierebbe affatto il beneficio che il commercio può ritrarre dalla clausola di cui si tratta, sebbene la stessa debba ritenersi penetrata nelle consuetudini commerciali, quando si vede che tutte le legislazioni ne fanno parola.

« Il relatore non crede quindi che siavi motivo di proscrivere questa clausola, ed aggiunge che se il giratario a cui perviene una cambiale è padrone di distruggerla e di rinunciare così all'incasso della somma ch'essa rappresenta, neppure può essergli vietato di cederla ad altri colla dichiarazione che in caso di mancato pagamento egli vi si presterà anche senza uopo del protesto, senza impedire perciò al possessore di levarlo, qualora volesse riservarsi il diritto di regresso anche verso altri obbligati.

« Aggiunge in fine che si ritenne pericoloso il seguire l'esempio della legge germanica riguardo al carico della prova per la difficoltà di dare una prova negativa, e che, riguardo alle spese di protesto, reputavasi almeno di dovere in tal parte dar un'efficacia alla clausola, che nel sistema della legge germanica si riduce a rendere facoltativo il protesto.

« Il presidente osserva che nella materia in esame è necessario prendere di vista separatamente le due questioni che si presentano. Se la clausola « senza protesto » fu apposta dal traente, dovrebbesi andare fino al punto di vietare assolutamente l'atto di protesto, perchè i giranti tutti ricevettero la cambiale e la trasferirono in altri sotto l'impero di quella ingiunzione. Se invece fu apposta da uno dei giranti, il protesto può occorrere per agire di regresso contro i giranti anteriori, e quindi solo in tal caso dovrebbesi accordare la facoltà di protestare.

« Movendo da questa idea egli accetterebbe piuttosto il sistema del Progetto, che quello del Codice vigente, salvo il dichiararsi in seguito sulle disposizioni che stanno in linea subordinata riguardo al carico della prova ed alle spese.

« La maggioranza della Commissione accetta il sistema del Codice vigente, e, ritenuto che la disposizione dei due capoversi dell' art. 261 trovi opportuno collocamento nell'art. 92 del Progetto, dove è riportato il principio di quell'articolo, delibera la soppressione dell'art. 83 salvo di provvedere per la necessaria aggiunta all'art. 92 ».

—

432. La disposizione accolta nel Progetto preliminare era stata censurata da varie Corti di appello e Camere di commercio. Le Corti di Ancona, Brescia, Casale e Milano invocavano l'adozione del sistema della legge tedesca, e lo invocavano del pari, sebbene con qualche variazione di importanza secondaria sugli effetti della clausola, le Camere di Alessandria, Pavia, Verona ecc. Nonostante nel Progetto definitivo si recedè dal sistema del Progetto preliminare, non per adottare quello della legge tedesca, ma bensì per dichiarare che, da chiunque apposta, la clausola « *senza spese* », « *senza protesto* », od altra che dispensi dall' obbligo di protestare si ha per non scritta. Tale sistema fu adottato, come è detto nella Relazione Pasquali-Mancini: « siccome l'indole economica e giuridica della cambiale secondo il moderno diritto esige non debba essere rimessa all' arbitrio dei contraenti la possibilità di distruggere, con patti ripugnanti all' essenza dell' obbligazione, le guarentigie e l'efficacia legale, che sono la base principale del credito cambiario ».

—

433. La genesi e la ragione dell'articolo dispensano da ogni commento al medesimo. Solo occorre notare che sebbene esso contempli soltanto l'apposizione della clausola: « senza spese », « senza protesto », da parte del traente, dell'accettante o dei giranti, pure si applica anche al caso in cui quella clausola venga apposta dall'avallante. La ragione della legge è la stessa. D'altronde, il possessore della cambiale deve adempiere verso il datore di avallo tutti gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona per la quale l' avallo è dato (art. 275); cioè a dire che sotto questo rapporto, identica è la condizione giuridica di colui che presta l' avallo e della persona a favore della quale è dato. Se dunque il traente, l'accettante, o il girante non possono, mediante l'opposizione della clausola « senza spese », « senza protesto », dispensare il possessore dall'obbligo del protesto, nemmeno a chi dà avallo pei medesimi può spettarne una tale facoltà.

—

434. Nonostante la chiara disposizione della legge la giurisprudenza inclina a ritenere la validità della clausola stipulata all' infuori della cambiale, solo però nei rapporti fra i contraenti [1]).

Ma se si comprende che un patto di questo genere possa produrre gli effetti ordinari di qualunque obbligazione, non ci sembra si debba ritenere valido in via cambiaria, nel senso che di fronte al patto medesimo l'omissione del protesto non importi decadenza della azione cambiaria. Ciò che è fuori della cambiale non può produrre effetti cambiari, e nella cambiale il patto non vale per espressa disposizione dell'art. che commentiamo.

---

1) App. Modena, 8 dicembre 1895, nel *Dir. comm.*, 1896, 200, con nota favorevole del Giannini; Cass. Torino, 30 dicembre 1890, nel *Mon. dei Trib.*, 1892, 240; App. Genova, 15 dicembre 1898, *Idem*, 1899, 150.

SEZIONE IX.

Della rivalsa.

Articolo 310

Il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può rimborsarsi della somma che gli è dovuta con una tratta a vista sul traente o sopra un altro tra gli obbligati in via di regresso.

Chi ha pagato la rivalsa può rimborsarsi nel modo stesso verso gli obbligati anteriori.

Articolo 311

La rivalsa è accompagnata dalla cambiale originale, dal protesto e dal conto di ritorno.

Il conto di ritorno deve indicare:

1.° la somma capitale della cambiale coll'interesse dal giorno della scadenza;

2.° le spese di protesto ed altre spese legittime, come commissione di banca, senserie, e porto di lettere;

3.° la persona sulla quale la rivalsa è tratta;

4.° il ricambio.

Articolo 312

Il ricambio dovuto al possessore si regola secondo il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile, al luogo di residenza della persona sulla quale è tratta la rivalsa. Il ricambio dovuto al girante che ha pagata la cambiale si regola secondo il corso del cambio del luogo da cui è tratta la rivalsa, al luogo di residenza della persona sulla quale è tratta.

Il ricambio non è dovuto, se il corso del cambio non è accertato nei modi stabiliti nell'articolo 38.

Articolo 313

Ogni girante che ha pagato la cambiale ha diritto di cancellare la propria girata e tutte le girate posteriori.

Sommario

435. Sulla rubrica di questa Sezione.
436. Carattere e scopo della rivalsa.
437. Chi può trarre la rivalsa.
438. Su chi può esser tratta.
439. Condizioni della rivalsa.
440. Forma della rivalsa. — Deve essere a vista.
441. Deve esser tratta direttamente.
442. Eccezioni proposte dal Baldasseroni a questo principio e loro inapplicabilità di fronte al nostro Codice.
443. Somma per la quale è tratta la rivalsa. Somma capitale della cambiale non pagata. — Decorrenza degli interessi su questa somma.
444. Spese di protesto ed altre spese legittime.
445. Degli interessi su queste spese.
446. Del ricambio. Suo carattere giuridico.
447. Come deve regolarsi il ricambio.
448. Del cumulo dei ricambi. — Vari sistemi in proposito. — Disposizioni del nostro Codice.
449. Del conflitto fra le varie legislazioni circa il cumulo dei ricambi. — Opinione del Pardessus.
450. Opinione del Massé, del Foelix e dell'Esperson.
451. Sistema della nostra legge.
452. Dei documenti che devono accompagnare la rivalsa, e specialmente del conto di ritorno.
453. Della mancanza e della irregolarità del conto di ritorno.
454. Conseguenze ed effetti della rivalsa.
455. Essa vale ad impedire la decadenza dall'azione cambiaria.

435. Il Codice del 1865, sull'esempio del Codice francese, si occupava della rivalsa, cioè a dire del regresso stragiudiziale, dopo aver detto pel regresso per via giudiziale. Qui il legislatore si occupa innanzi tutto della rivalsa, considerando che essa rappresenta pel possessore il modo più sollecito per ottenere la somma portata dalla cambiale ed ha quindi la precedenza sul regresso esercitato per le vie giudiciali. Oltrechè nell'abrogato Codice la Sezione XIII del titolo del quale noi ci occupiamo era posta sotto la rubrica: *Del ricambio* (*Du rechange*), nome col quale il legislatore intendeva designare l'intera operazione per mezzo della quale il possessore della cambiale non pagata se ne procura l'importo. L'operazione originaria era infatti una operazione di cambio, per ottenere il rimborso della cambiale occorreva una nuova operazione, un cambio in senso inverso del primo, cioè a dire un *ricambio;* di qui la rubrica: *Del ricambio,* posta in testa alla sezione, nella quale si era poi costretti a dichiarare innanzi tutto che il ricambio si opera per mezzo di rivalsa (art. 263 Cod. it.; 117 Codice franc.), e che la rivalsa è una nuova lettera di cambio per mezzo della quale il possessore si rimborsa sul traente o sopra uno dei giranti, del capitale della lettera protestata delle spese fatte e del nuovo

cambio che paga (art. 264 Cod. it.; 178 Cod. franc.). Il Codice vigente ponendo questa materia sotto la rubrica: *Della rivalsa*, ha potuto dispensarsi da tutte queste dichiarazioni. La voce *ricambio* rimane in questo Codice adoperata solo nel senso più ristretto, nel quale l'adoperava pure il Codice precedente, cioè ad indicare il prezzo della cambiale dal luogo ove la rivalsa viene tratta a quello in cui è pagabile.

—

436. Ciò premesso, diciamo del carattere e dello scopo della rivalsa.

Al possessore della cambiale protestata per difetto di pagamento può interessare di avere prontamente la somma portata dalla cambiale medesima; su quella somma per es., egli contava per soddisfare un debito che non ammette dilazione. Or bene se egli per ottenere il pagamento della cambiale non avesse altra via che quella giudiciale, per gli inevitabili indugi che dessa trae seco, egli sarebbe nella impossibilità di riscotere prontamente la somma portata dalla cambiale, e così anche nella impossibilità di estinguere il debito che appunto colla somma medesima contava di soddisfare. Perciò la legge doveva somministrargli un mezzo più pronto per ottenerla, e questo ha fatto dando al possessore della cambiale non pagata alla scadenza il diritto di trarre a vista sul traente, o sopra uno qualunque degli obbligati in via di regresso, una nuova cambiale, detta *rivalsa*, da rivalersi, per l'importare della somma che gli è dovuta.

Così il possessore può negoziare la rivalsa presso un banchiere, od un commerciante qualunque e procurarsi per tal modo la relativa somma. Inutile il dire che questa facoltà del possessore, accrescendo non poco i vantaggi del titolo cambiario, contribuisce a renderne più facile la circolazione.

—

437. Chi può trarre la rivalsa? Risponde alla domanda l'art. 310. Può trarre la rivalsa, il possessore della cambiale tratta [1]) non pagata alla scadenza. Colui che ha pagato la rivalsa può poi alla sua volta rimborsarsi nel modo stesso verso gli obbligati anteriori. Ma da ciò che l'art. 310, oltrechè al possessore della cambiale non pagata alla scadenza accorda il diritto di trarre la rivalsa a colui che fu costretto a rimborsare la rivalsa tratta dal possessore medesimo, sarebbe erroneo dedurne che colui contro il quale il possessore della cambiale domandò giudizialmente il regresso, e che per tal modo fu costretto a soddisfare l'importo della cambiale medesima, ovvero colui che l'ha rimborsata indipendentemente dalla rivalsa e dal regresso giudiciale, non potesse alla sua volta trarre una rivalsa sopra l'uno o l'altro degli obbligati anteriori, purchè s'intende non fossero decorsi i termini stabiliti dalla legge per l'esercizio dell'azione di regresso. Solo che colui il quale ha rimborsato la cambiale in seguito a regresso esercitato in via giudiziale dal possessore, difficilmente potrà rimborsarsi, verso gli obbligati anteriori, per mezzo di rivalsa, poichè il termine per l'esercizio della sua azione di regresso, decorrendo dalla data della citazione, o del precetto (art. 322), sarà, il più delle volte, trascorso allorquando egli rimborsa di fatto il possessore, ed acquista per conseguenza il diritto di trarre la rivalsa.

Fra le persone cui spetta questo diritto la lettera della legge non permette poi di comprendere il traente verso l'accettante; su ciò non v'ha dubbio [2]).

—

438. La rivalsa può esser tratta, come è detto nell'art. 310, sopra il traente o sopra un altro degli obbligati in via di regresso.

Il Codice del 1865 dicendo invece che la rivalsa poteva esser tratta *sopra il traente, o sopra uno dei giranti* (art. 264) poteva far nascere dubbio circa il diritto

[1]) Non crediamo che la rivalsa possa applicarsi anche al vaglia cambiario, molto meno poi che si possa trarre la rivalsa sopra l'emittente del vaglia medesimo, come decise la Corte di appello di Milano nel 10 settembre 1886 (*Dir. comm.*, 1886, 894). L'art. 310 infatti dice che la rivalsa può esser tratta sopra il *traente*, parola che nel Codice è sempre riferita alla cambiale tratta.

[2]) Così fu ritenuto di fronte all'abrogato Codice, dalla Corte di Appello di Brescia, 7 luglio 1868, *Monitore dei Tribunali*, 1869, 113, la quale considerò la rivalsa del traente sopra l'accettante come avente il valore di una procura per girata irregolare, ossia di cessione della originaria lettera di cambio fatta dopo la scadenza.

del possessore, di trarre la rivalsa sopra l'avallante di quei condebitori, traente o giranti, obbligati in via di regresso. S' intende che non è ammissibile rivalsa verso l'avallante dell'accettante o emittente perchè egli è obbligato direttamente, non in via di regresso.

L'art. 310 dice pure che la rivalsa può esser tratta sul traente, o sopra un altro degli obbligati in via di regresso; ed è naturale, poichè, se per una stessa cambiale si potessero trarre più rivalse quella cambiale verrebbe essere rimborsata più volte, mentre il possessore non ha diritto che ad un solo pagamento. In ciò adunque si riscontra una delle più importanti differenze fra il regresso esercitato per via giudiziale ed il regresso esercitato per mezzo di rivalsa; il primo può essere promosso indistintamente contro uno o contro tutti gli obbligati cambiari, il secondo soltanto contro uno di essi.

—

439. Risulta da quanto fino ad ora abbiamo detto che condizione imprescindibile della rivalsa si è una cambiale protestata per difetto di pagamento alla scadenza, ovvero accompagnata dalla dichiarazione di che nell'art. 307. L'avviso che del mancato pagamento deve dare il possessore della cambiale al suo girante non è condizione della rivalsa, la quale potrebbe validamente esser tratta anche senza quell'avviso, salvo il risarcimento dei danni, di che diremo all'art. 317.

La rivalsa nient' altro essendo poi se non un modo particolare di esercitare il regresso pel mancato pagamento della cambiale, ne viene che essa deve esser tratta entro i termini stabiliti dalla legge per l'azione giudiziale di regresso (articoli 320, 321, 322) sotto pena di decadenza (art. 325). Però l'avere il possessore della cambiale non pagata alla scadenza iniziato, contro uno o più fra i condebitori l'azione giudiziaria di regresso non renderebbe inefficace la rivalsa che, non ostante, egli volesse trarre. Solo che, venendo la rivalsa pagata prima del giudizio, il debitore cambiario potrebbe opporre l'eccezione del pagamento e respingere per tal modo le domande dell'attore, al quale spetterebbe di sopportare tutte le spese della procedura, perchè egli avrebbe potuto rivalersi senza altro sopra l'uno o l'altro dei condebitori, evitando le spese medesime. Nello stesso modo la rivalsa tratta nei termini dal possessore della cambiale non sarebbe d'ostacolo a che egli iniziasse il procedimento giudiziale, sempre però correndo il rischio di sopportarne le spese allorquando, per l'avvenuto pagamento della rivalsa, il giudizio si rendesse inutile [1]).

—

440. Per ciò che riguarda la forma della rivalsa basta notare che essa pure è una lettera di cambio, sottoposta per conseguenza a tutti i requisiti essenziali richiesti dalla legge per la cambiale tratta. Tuttavia la rivalsa differisce dalle altre cambiali in riguardo alla scadenza, la quale deve essere a vista non essendovi ragione per ritardare il rimborso della lettera di cambio protestata per difetto di pagamento. Una rivalsa con scadenza che non fosse a vista non sarebbe però nulla pur restando a carico del traente della medesima la decorrenza dei termini per l'esercizio dell'azione di regresso. Anzi allorquando si compilò la legge tedesca, dalla quale (articolo 53) il nostro legislatore trasse questo principio, era stato proposto di ammettere la rivalsa anche a certo tempo vista, ciò che non si volle sancire per evitare le complicazioni che sarebbero sorte, sia per la collusione dei termini di scadenza con quelli per l'esercizio dell'azione di regresso sia per la possibilità che la rivalsa fosse presentata all'accettazione [2]).

—

441. La legge tedesca dichiara anche che la rivalsa deve essere tratta *a dirittura* (art. 53), cioè a dire direttamente sopra colui al quale si domanda il rimborso della cambiale. Il nostro art. 310 non ripete tale espressione siccome inutile, avendo già detto che la rivalsa è tratta *sul traente o sopra uno tra gli altri obbligati in via di regresso*. È per ciò che la rivalsa deve esser tratta sul luogo di residenza di colui verso il quale si esercita il regresso; una rivalsa domiciliata non sarebbe ammissibile. Ciò risulta anche dall'art. 312, il quale regola il ricambio secondo il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile, al luogo di residenza della persona sulla quale è tratta la rivalsa.

---

1) Vidari, *Corso*, n. 4111.
2) *Prot. delle conf. di Lipsia*, pag. 112.

442. Al principio per cui la rivalsa deve esser tratta direttamente sopra colui il quale si domanda il rimborso della cambiale, il Baldasseroni [1]), sull'autorità del Du Puy e del Frank, propone le seguenti eccezioni, per ciò che riguarda la rivalsa sul traente. Quando, egli dice, fra la piazza ove la cambiale doveva pagarsi e quella dove fu tratta non vi è cambio diretto, ovvero quando fra le piazze medesime non vi è commercio ordinario, in modo che si desse la combinazione che non vi fosse moneta per la piazza del traente, è lecito prendere il ricambio sopra una piazza diversa da quella del traente, trattandosi di caso fortuito che deve essere sopportato dal traente.

L'attuale facilità delle comunicazioni renderà assai più difficile il verificarsi dei casi esemplificati dal Baldasseroni; ad ogni modo di fronte alla lettera ed allo spirito della legge crediamo che la impossibilità nella quale si trovasse il possessore della cambiale non pagata di negoziare la rivalsa non l'autorizzerebbe a trarla sopra una piazza diversa da quella ove risiede il debitore.

—

443. Diciamo ora della somma per la quale la rivalsa è tratta.

L'art. 310 dice che per mezzo della rivalsa il possessore della cambiale si rimborsa della *somma che gli è dovuta*, lo che equivale a dire che la somma dovuta è appunto quella per la quale deve esser tratta la rivalsa. Dall'art. 311 relativo al conto di ritorno si rileva poi quale debba essere la somma portata dalla rivalsa.

In primo luogo la somma capitale della cambiale coll'interesse dal giorno della scadenza. Secondo l'art. 269 dell'abrogato Codice (184 Cod. franc.) l'interesse sulla somma della cambiale non pagata decorreva non dal giorno della scadenza, ma bensì da quello del protesto. Questa disposizione era stata ripetuta nel progetto preliminare (art. 340), ma fu opportunamente osservato dalla Corte di Appello di Ancona e dalla Camera di commercio di Venezia che la disposizione medesima era tratta dall'art. 184 del Codice di commercio francese il quale è in armonia col sistema di quel Codice civile (art. 1139, 1152, 1153) che non ammette interessi se non dalla domanda giudiziale, mentre nel sistema del nostro Codice civile (art. 1223, 1231) gli interessi sono dovuti subito e pel solo ritardo. In seguito a ciò fu stabilito, conforme alla legge tedesca (art. 51), il principio, doversi gli interessi sulla somma capitale della cambiale non pagata, dal giorno della scadenza, tanto più che nell'art. 41 di questo Codice è stabilita la regola che i debiti commerciali liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto.

—

444. In secondo luogo la somma della rivalsa comprende le spese di protesto ed altre spese legittime, come commissione di banca, senserie, bollo e porto di lettere.

L'espressione *spese legittime* che si riscontra pure nel Codice franc. (art. 181) e nel Codice ital. del 1865 (art. 267) ha dato luogo a non poche contestazioni. L'ordinanza del 1673 comprendeva espressamente fra le spese che il possessore della cambiale aveva diritto a farsi rimborsare quelle occorse pel viaggio fatto per ottenere il pagamento, e non mancarono scrittori autorevoli che sostennero lo stesso principio di fronte al Codice francese [2]).

Oggi però non si ammette [3]) un tale principio, tanto più che la facilità e rapidità delle comunicazioni fra l'una e l'altra piazza di commercio non rende per nulla necessario che il possessore della cambiale si rechi a riscoterla nel luogo del pagamento.

Del resto crediamo, col Persil [4]) che si possano ritenere come spese legittime soltanto quelle che il possessore fu costretto a fare per ottenere il pagamento della lettera di cambio. È dunque rimesso al prudente arbitrio del magistrato determinare quali veramente sieno spese legittime, bene inteso però che esse devono strettamente riferirsi al mancato pagamento della cambiale, esclusa qualunque idea di un risarcimento di danni.

---

1) Parte II, art. 15.

2) Locrè e Dageville, art. 181.

3) Bedarride, n. 599; Vincens, Vol. II, pagina 318; Dalloz, Rép, v. *Effets de comm.* Sect, XI, n. 9. La stessa opinione professa il Borsari di fronte all'art. 268 dell'abrogato Codice (Volume I, n. 902).

4) Art. 181.

Il più delle volte le spese legittime si limiteranno a quelle esemplificate nel n. 2 dell'art. 311, ma evidentemente quella enumerazione è dimostrativa.

—

445. Quid degli interessi sopra le spese?

Il Codice del 1865 (art. 270) ed il Codice francese (art. 185) li fanno decorrere dal giorno della domanda giudiziale. Nella commissione compilatrice del progetto preliminare era stato proposto di cambiare sistema lasciando la materia sotto l'impero della regola generale, stabilita nell'art. 41, che i debiti di danaro producono interesse di pieno diritto. Però la proposta non fu accolta, e si conservò invece all'art. 341 l'antico principio. Ecco il relativo Verbale:

« Riguardo all'articolo 107, corrispondente all'art. 270 del Codice vigente il Presidente osserva che, essendosi nelle disposizioni generali sulle obbligazioni commerciali stabilito il principio che i debiti commerciali liquidi ed esigibili producono interesse di pieno diritto (*Verb.* XLIII e XLIV, n. 177, 188), si cadrebbe in contraddizione ove si stabilisse che l'interesse sulle spese di protesto, ricambio ed altre spese legittime, che pure sono tutte liquide ed esigibili, producono interesse solo dal giorno della domanda giudiziale. Perciò per evitare tale inconveniente, dovrebbesi omettere la disposizione di questo articolo, lasciando che abbia effetto la regola generale suaccennata.

« Ma il Relatore si oppose alla soppressione dell'articolo, osservando che potrebbesi dubitare se tutte le specie di spese ivi enumerate cadano sotto la disposizione generale relativa all'interesse sui crediti commerciali, e la maggioranza della commissione accetta tale idea ed approva l'art. 107 ».

Nel progetto definitivo l'articolo fu soppresso, siccome superfluo.

Nel silenzio della legge sarà dunque applicabile il principio contenuto nell'articolo 41 di questo Codice, inquantochè le spese fatte dal possessore della cambiale costituiscono un debito di colui contro il quale si intenda l'azione di regresso. L'interesse su queste spese docorrerà adunque dal giorno in cui furono sostenute. Nella pratica, come notava la Corte di Appello di Milano nelle sue osservazioni al progetto, è uso costante far decorrere l'interesse sulle spese dal giorno in cui viene emessa la rivalsa, giorno che di regola è quello stesso del protesto.

—

446. In terzo luogo la somma per la quale è tratta la rivalsa comprende il ricambio, cioè a dire quella somma che il possessore della cambiale non pagata ha dovuto versare al prenditore della rivalsa per ottener l'ammontare della cambiale non pagata, spese ecc. Questo ricambio rappresenta dunque il corso del cambio del luogo da cui la rivalsa è tratta sul luogo in cui essa è pagabile; in altri termini, è il prezzo occorso per ottenere immediatamente l'importo della cambiale non pagata e delle relative spese, prezzo che si comprende nella somma per cui è tratta la rivalsa.

Si questiona fra gli scrittori sul carattere giuridico del ricambio. Il Massè [1]) ritiene che esso venga dato al possessore della cambiale non pagata a titolo di risarcimento di danno, in deroga al principio della legge civile (art. 1153 Cod. civile franc.; art. 1231 Cod. civ. ital.), per cui nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro i danni derivanti dal ritardo nell'eseguirle consistono sempre nel pagamento degli interessi legali, salve le regole particolari al commercio, come avviene appunto nel ricambio.

Delamarre e Lepoitvin [2]) combattono questa conclusione, osservando che il ricambio profitta al banchiere che acquista la rivalsa e non al possessore della cambiale non pagata, quindi non è il caso di parlare di risarcimento di danni al possessore medesimo. Facile è però confutare l'obietto; se il possessore della cambiale non pagata non potesse comprendere nella rivalsa il ricambio, questo andrebbe a suo carico, essendo invece a carico di colui sul quale la rivalsa è tratta, il possessore medesimo ne viene a profittare, ed è messo al sicuro da qualunque diminuzione che altrimenti verrebbe a soffrire il suo credito [3])

---

1) N. 1707.
2) Vol. IV, n. 314
3) Nello stesso senso Demangeat sur Bravard, pag. 505, nota 1.

447. Il ricambio rappresentando adunque il prezzo della cambiale a vista tratta dal luogo ove si trova il possessore della cambiale non pagata su quello ove fu tratta la rivalsa, ne viene che esso deve regolarsi col corso del cambio dal primo di questi luoghi sopra il secondo. L'articolo 312 dichiara infatti che il ricambio dovuto al possessore si regola secondo il corso del cambio del luogo in cui la cambiale era pagabile, al luogo di residenza della persona, traente o girante, sulla quale è tratta la rivalsa. Si noti bene che l'articolo parla di luogo di residenza, è dunque alla residenza che si deve aver riguardo per trarre la rivalsa, nulla interessando il luogo nel quale potè originariamente essere stata emessa la lettera di cambio. L'articolo 265 dell'abrogato Codice aveva invece riguardo a quest'ultimo luogo.

Che se poi, invece che dal possessore della cambiale non pagata, la rivalsa fosse tratta dal girante che è stato costretto a rimborsarla, in tal caso, come è detto nell'art. 312, il ricambio si regolerebbe secondo il corso del cambio del luogo da cui è tratta la rivalsa al luogo di residenza della persona sulla quale è tratta. Così spariscono le innumerevoli dispute alle quali dava luogo l'art. 265 dell'abrogato Codice, il quale disponeva che il ricambio dovesse regolarsi rispetto al traente col corso del cambio del luogo in cui la lettera di cambio era pagabile, sopra il luogo da cui è tratta; e rispetto ai giranti col corso del cambio del luogo in cui la lettera è stata ceduta o negoziata da essi, sopra il luogo in cui si opera il rimborso. Tali prescrizioni, in qualunque dei modi si volessero applicare conducevano a manifesta ingiustizia [1].

—

448. La nuova disposizione, facile è comprenderlo, viene implicitamente ad ammettere il cumulo dei ricambi, ad obbligare cioè il traente nel caso che il regresso per mezzo di rivalsa venga esercitato dall'uno all'altro dei condebitori e spinto da ultimo fino a lui, a sopportare le spese di tutte quante le rivalse.

Il Codice francese proibì espressamente il cumulo dei ricambi (art. 183), e grandi discussioni si fecero e si fanno presso i commentatori del Codice medesimo riguardo alla legittimità del sistema. Il perno di tutte le argomentazioni si è che il traente, emettendo la lettera di cambio, si obbliga a far pagare la somma da essa portata, e che non avvenendo il pagamento è ingiusto obbligarlo a sopportare altro ricambio oltre quello esistente fra il luogo ove la cambiale era pagabile e quello della omissione; altrimenti, si dice, lo si viene a render responsabile del fatto dei terzi, cioè delle girate che, suo malgrado, sono avvenute.

La dottrina italiana era più logica, e ad essa si era già accostato il Codice del 1865, non riproducendo l'art. 183 del Codice francese. Evidentemente chi emette una lettera di cambio si obbliga a far pagare al prenditore la somma da essa portata ed a tenerlo indenne di tutte le spese alle quali pel rifiuto del pagamento da parte del trattario egli dovesse andare incontro. Questi diritti del prenditore egli può trasferirli ad altri per mezzo della girata, ed ogni giratario può alla sua volta trasferirli esse pure, in modo che a qualunque possessore spetta il diritto di ottenere la somma cambiaria ed il rimborso delle spese occorse per procurarsela, in caso di rifiuto di pagamento. Ond'è che tutti i danni derivanti dal mancato pagamento della cambiale devono essere sopportati dal suo autore, dal traente, e se il cumulo dei ricambi fosse proibito i giranti rimarrebbero sacrificati del proprio. Di che si lamenta il traente? Egli ha creato una cambiale suscettibile di girata, e per ciò solo si è sottoposto a tutte le conseguenze che dalla girata stessa possono derivare, compreso il cumulo dei ricambi in caso di mancato pagamento, e di rivalse esercitate dai condebitori fra loro e da questi verso esso traente.

Tale è il sistema consacrato dal Codice vigente, dalla legge tedesca (art. 51-53), dal Codice svizzero (art. 769-771) e dalla legge ungherese (art. 51-53). Invece la legge belga (art. 70) ed altri Codici i quali si modellano sul francese, vietano il cumulo dei ricambi.

—

449. Tali essendo le disposizioni delle varie leggi cambiarie sul cumulo dei ricambi, è lecito domandare come dovrà regolarsi il conflitto al quale può dar luogo una rivalsa allorquando fra il luogo ove

---

[1] Vidari, *Lettera di cambio*, n. 546.

è tratta e quello ove è pagabile non vi è uniformità di leggi in riguardo al cumulo dei ricambi. Nella dottrina anteriormente alla pubblicazione dell' attuale Codice di commercio, si incontrano in proposito due opinoni. Il Pardessus sostiene che per ammettere o negare il cumulo dei ricambi si debba aver riguardo alla legge del luogo in cui fu emessa la lettera di cambio; in modo che qualora il cumulo non sia vietato da quella legge debba il medesimo essere sopportato non solo dal traente, ma altresì da tutti i giranti, sebbene le girate sieno state eseguite sotto l'impero di una legge che vieta il cumulo stesso.

Il ricambio, egli dice, è la pena dell'obbligo contratto solidariamente dal traente e dai giranti di far pagare la cambiale; le parti avevano facoltà di stipulare una clausola penale, e per conseguenza potevano supplire a codesta convenzione colla legge del luogo in cui esse hanno trattato. Il cumulo dei ricambi è la conseguenza della autorizzazione lecita conferita dal traente di negoziare la cambiale, e siffatta autorizzazione si suppone in ogni lettera tratta sotto l'impero di una legge che ammette il cumulo dei ricambi. Potrebbe è vero dirsi, applicando siffatto principio ai giranti, che non si presume avere ciascuno di essi promesso oltre quanto contiene la girata, o che fa supporre la legge del luogo; ma l'obbligo dei danni fa parte della convenzione interceduta fra traente e prenditore, e nessun girante si rende mallevadore degli impegni assunti dal primo.

—

450. Il Massè [1]), il Foelix [2]), ed altri non meno autorevoli scrittori ammettono invece il principio generale che, per ciò che riguarda il cumulo dei ricambi si debba aver riguardo alla legge del luogo ove ciascuna obbligazione fu contratta e sul quale deve eseguirsi la rivalsa dovendosi presumere che a quella legge le parti abbiano inteso a riferirsi. Ciascuna girata, dice il Massè, costituisce un atto distinto che pei suoi effetti rispetto al girante deve essere considerato in sè stesso ed apprezzato giusta il suo tenore, oppure giusta la legge che supplisce al suo tenore; quindi le girate fatte sotto l'impero di una legge che proibisce il cumulo dei ricambi non possono sottomettere a questo cumulo le girate fatte sotto l'impero di una legge che lo ammette. Nè varrebbe opporre che il ricambio rappresenta un risarcimento di danni che, come tale, deve essere regolato dalla legge del luogo in cui l'obbligazione deve eseguirsi. Infatti il ricambio, nota opportunamente l'Esperson [3]), si verifica allorchè viene effettuata la rivalsa, vale a dire esso non è che una conseguenza di questa, e ne viene operato il rimborso dal traente o da uno dei giranti nel luogo ove era stata emessa o girata la prima che non fu pagata alla sua scadenza. Di che necessariamente segue che, a riguardo del cumulo dei ricambi, deve ricevere applicazione la legge vigente nel paese ove deve essere pagata la nuova lettera emessa dal possessore per ottenere il rimborso di quanto è a lui dovuto, di quella cioè sotto il cui impero si obbligò il debitore cambiario sul quale si eseguisce la rivalsa, per la presunzione che l'abbiano le parti scelta per interprete della loro volontà. Allorchè però concorrano delle circostanze le quali dimostrino essersi i contraenti voluti riferire ad una legge diversa da quella del luogo sarà con questa che dovrà ammettersi o vietarsi il cumulo dei ricambi; anzi qualora i contraenti appartengano ad una stessa nazione dovrà alla legge che è a loro comune aversi riguardo, come alla quale è lecito presumere che essi abbiano voluto riferirsi (art. 9, Disp. prelim. Cod. civ.).

—

451. Quest' ultima opinione crediamo debba accogliersi di fronte alle nostre leggi [4]). Ogni obbligazione cambiaria, emissione, accettazione, girata, avallo, come più volte avemmo occasione di avvertire, costituisce una obbligazione distinta ed indipendente, e vuole nei suoi effetti essere regolata dalla legge del luogo ove fu posta in essere, come risulta dal combinato disposto degli art. 9 delle disposizioni preliminari del Codice civile e 58 del Codice di commercio.

---

1) Vol. I, n. 622.

2) *Traité de droit intern.*, n. 109.

3) Op. cit., n. 47.

4) In questo senso: Vidari, *Corso*, n. 4115; Marghieri, *Lettera di cambio*, pag. 122.

452. Vediamo ora quali documenti debbano accompagnare la rivalsa. Ciò risulta dal già citato art. 311; la rivalsa deve essere accompagnata dalla cambiale originale, dalla quale dipende, dal protesto o dalla dichiarazione di che nell'art. 307, in modo che risulti il mancato pagamento nonchè da una nota o fattura la quale indichi esattamente l'ammontare della somma dovuta da colui sul quale è tratta la rivalsa ed i vari titoli di cui si compone la somma stessa, cioè a dire: La somma capitale della cambiale coll'interesse dal giorno della scadenza; le spese di protesto ed altre spese legittime, come commissione di banca, senserie, bollo e porto di lettere; ed il ricambio, il quale non è dovuto, per dichiarazione espressa dalla legge, se il corso del cambio non è accertato nei modi indicati dall'art. 38.

L'art. 269 dell'abrogato Codice disponeva che il conto di ritorno dovesse essere certificato da un agente di cambio, e nei luoghi dove non sono agenti di cambio, da due commercianti. Nel Codice vigente questa disposizione fu soppressa: e giustamente. Infatti delle spese indicate nel conto di ritorno alcune risultano da documenti come il protesto, i quali non hanno bisogno di certificazione, altre, per es. le provvisioni, senserie ecc. sono tali che non essendo conosciute dall'agente di cambio non possono da lui essere dichiarate vere. Spetterà dunque a chi vi ha interesse, cioè a chi trae la rivalsa, mettersi in grado di documentarla opportunamente, valendosi, se crede, anche del ministero del pubblico mediatore. Non credo però che questo ministero sia necessario per l'accertamento del conto di ritorno, come sembra risulti dall'art. 31 del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, il quale attribuisce ai mediatori iscritti nei ruoli della Camera di commercio l'ufficio di accertare i conti in ritorno.

Quanto poi al ricambio esso, già lo avvertimmo, per dichiarazione della legge (art. 312, § 2), non è dovuto se il corso del cambio non è accertato nei modi stabiliti dall'art. 38, desumendolo cioè dalle liste di borsa del luogo, o in mancanza da quelle del luogo più vicino, e da ogni altra fonte di prova.

Da ultimo il conto di ritorno deve indicare la persona sulla quale la rivalsa è tratta.

L'art. 268 dell'abrogato Codice vietava espressamente di fare più conti di ritorno sopra una stessa lettera di cambio. Ma questa disposizione tratta dal Codice francese che vieta il cumulo dei ricambi e ripetuta erroneamente dal Codice del 1865 che permette il cumulo stesso, non fu ripetuta nel Codice attuale, imperocchè, come è detto nella Relazione Mancini-Pasquali, « è giusto che ciascuno degli obbligati che paga la cambiale per via di rimessa ed ha diritto da farsi rifondere la somma pagata di un obbligato anteriore possa formare il proprio conto di ritorno, o in appendice a quello che gli fu trasmesso, o anche in foglio separato ».

—

453. La mancanza del conto di ritorno o la sua irregolarità non darebbero diritto a colui sul quale la rivalsa è tratta di rifiutarne il pagamento; egli avrebbe solo diritto di rifiutare il pagamento di quella parte di somma della quale non apparisce giustificazione; ma del resto l'intera somma portata dalla rivalsa può esser giustificata dai documenti, senza che occorra il conto di ritorno. La somma capitale della cambiale e le spese del protesto risulteranno poi in ogni caso e dalla cambiale stessa e dal relativo protesto, senza i quali documenti il trattario della rivalsa può rifiutarne il rimborso. La legge cambiaria tedesca (art. 54), la legge ungherese (art. 54), ed il Codice svizzero (art. 772) credettero anzi opportuno di dichiararlo espressamente.

Quanto al ricambio notiamo che l'articolo 311, corrispondente all'art. 271 dell'abrogato Codice, lo dichiara non dovuto se non è certificato nei modi stabiliti nell'art. 38.

—

454. Fino ad ora abbiamo detto della facoltà di trarre la rivalsa, delle condizioni e forme alle quali essa è sottoposta. Per terminare l'argomento resta a dire delle conseguenze e degli effetti della rivalsa.

Il possessore che trae la rivalsa e negoziandola, ne ottiene dal prenditore l'importo, rimane così saldato di ogni suo diritto, purchè però il trattario della rivalsa vi faccia onore. Che se invece ne ricusasse il pagamento il possessore della rivalsa avrebbe diritto di agire in regresso verso colui che l'ha tratta, e questi rien-

trerebbe verso tutti i condebitori cambiari nella stessa posizione nella quale era anteriormente alla rivalsa stessa, e in dipendenza della cambiale non pagata per la quale fu tratta. Cioè a dire che egli avrebbe diritto di agire in regresso verso i condebitori medesimi nei termini stabiliti dalla legge, decorrendi dalla data del protesto della cambiale originaria. Per dirlo adunque in poche parole, la rivalsa non opera novazione.

Potrebbe accadere che la rivalsa invece di essere tratta sul traente della cambiale non pagata lo fosse sopra uno dei giranti. Anche in questo caso si applicherebbero per ciò che riguarda il traente medesimo i principî già accennati. Perciò che riguarda invece il girante su cui fu tratta la rivalsa, se egli ne rifiuta il pagamento la sua condizione non cambia, rimane sempre quella anteriore alla emissione della rivalsa. Se invece vi fa onore, egli ha alla sua volta il diritto di agire in regresso verso i suoi autori nei termini di legge, decorrendi dal giorno dell'avvenuto pagamento (art. 322). Di più l'art. 313, tolto a modello dalla legge tedesca (articolo 54), gli dà diritto di cancellare la propria girata e tutte le girate posteriori, perchè la obbligazione sua e quella dei suoi aventi causa essendo estinta col pagamento, il lasciarne sussistere la prova potrebbe esporre il girante stesso e gli aventi causa da lui ad ulteriori molestie. Si noti che quest'ultimo articolo, nel testo approvato dal Parlamento era così concepito: « Ogni girante che ha riscattato la cambiale, o l'ha pagata per via di rimessa, ha diritto di cancellare la propria girata, e tutte le girate posteriori ». La redazione dell'articolo fu modificata dalla Commissione di coordinamento, per ragione di chiarezza.

—

455. Dovendosi la rivalsa considerare secondo il già detto, come un mezzo di esercizio del regresso, ne consegue che colui il quale la trae si salva con essa dalla decadenza dall'azione cambiaria di regresso. La tesi contraria, propugnata da alcuni scrittori [1]), si trova accolta dalla Cassazione di Napoli [2]), in conferma di analoga sentenza dell'Appello di Trani [3]), sul fondamento precipuo che della rivalsa non si tratta nel Codice nella Sez. X, destinata all'azione cambiaria, ma bensì in una Sezione anteriore. Noi crediamo però che il sistema del Codice dipenda da una circostanza di carattere pratico, dal fatto cioè che alla rivalsa si fa luogo prima del vero e proprio esercizio dell'azione giudiziaria, e più ancora da ciò che nella pratica chi trae la rivalsa intende sfuggire le noie e le lentezze dell'azione giudiziaria. In verità non sembra equo colpire di decadenza colui che così efficacemente ha agito per ottenere il regresso, ma d'altra parte siccome l'obbligato in regresso ha diritto di non rimanere esposto oltre il termine stabilito dalla legge, e la rivalsa è atto unilaterale, così sembra doversi ammettere che, per salvare dalla decadenza, non basta che la rivalsa sia tratta, ma occorre anche che sia presentata entro il termine suddetto. Tale è la nostra opinione, ma sebbene il Vidari affermi che l'opinione da noi combattuta non merita nemmeno di essere discussa [4]), pure il sistema della legge ci sembra possa dar luogo a dubbi assai gravi, che pure sono sorti di fronte al Codice di commercio francese [5]).

1) Sorani, *La cambiale*, vol. II, pag. 328; Minutello, nella *Rivista di Trani*, 1832, p. 139.
2) 27 maggio 1893, nel *Foro it.*, 1893, 1124.
3) 21 marzo 1892, *ivi*, 1892, 1336.
4) *Corso*, 4ª ediz., n. 7076.
5) Anzi la maggioranza degli scrittori è per l'opinione da noi combattuta. Così il Lyon-Caen, vol. IV, n. 385; il Bedarride, all'art. 178, ed altri.

SEZIONE X.

Dell'azione cambiaria.

Articolo 314

Provata la mancanza di accettazione nei modi stabiliti nella Sezione VIII del presente capo, il traente e i giranti sono solidariamente e rispettivamente obbligati a dare cauzione per il pagamento della cambiale alla scadenza e per il rimborso delle spese.

Sommario

456. *Sulla rubrica della Sezione.*
457. *Ragione della cauzione per mancanza di accettazione. — Differenze fra l'attuale articolo e l'art. 207 del Codice 1865.*
458. *Condizioni affinchè si faccia luogo alla cauzione.*
459. *Chi ha diritto di ottenere cauzione.*
460. *Chi è tenuto a darla.*
461. *Nessun creditore ha diritto di ottenere più di una cauzione.*
462. *Nessun debitore può esser tenuto a dare più di una cauzione. — Come debba intendersi questo principio.*
463. *Quando vi si faccia eccezione.*
464. *Come la cauzione debba essere prestata.*
465. *Che cosa debba comprendere la cauzione.*
466. *Effetti della cauzione.*
467. *Durata della cauzione. — Discussioni che ebbero luogo su questo punto nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare.*

456. La Sezione che prendiamo ora ad esaminare, sotto la rubrica: *Dell'azione cambiaria,* contempla tanto l'azione cambiaria per mancata accettazione, quanto quella che si esercita per mancanza di pagamento, e così l'azione cambiaria diretta che spetta al possessore, o al condebitore che lo soddisfece, contro l'accettante della cambiale tratta, e l'emittente del pagherò, o vaglia cambiario, quanto l'azione cambiaria di regresso, che il possessore può esercitare contro tutti i condebitori del titolo, e quella pure che un condebitore citato in giudizio dal possessore o da alcun condebitore, può esercitare contro gli altri condebitori, fino al traente o all'emittente [1]).

1) Relaz. Pasquali-Mancini, n. XXXVIII.

Nel Codice abrogato le disposizioni di questa Sezione erano in parte comprese nella Sezione: *Della accettazione*, in parte in quella posta sotto la rubrica: *Dei diritti e doveri del possessore della cambiale*, la quale ultima Sezione fu nell'odierno Codice sostituita da quella che ora esaminiamo.

—

457. Il rifiuto del trattario di accettare la lettera di cambio, ed in genere la mancanza di accettazione, per qualunque causa avvenga, fanno nascere, come a suo luogo avvertimmo, la presunzione che il trattario stesso non voglia nemmeno effettuare alla scadenza il pagamento. Affinchè adunque la cambiale non rimanga sotto questa sfavorevole presunzione, la legge dà diritto al possessore di domandare cauzione al traente ed ai giranti, per il pagamento alla scadenza e per il rimborso delle spese.

S'intende che se l'accettazione fosse stata soltanto parziale, il diritto del possessore ad ottenere cauzione rimarrebbe integro per la parte di somma non accettata; la legge tedesca lo dichiara espressamente (art. 25), il nostro legislatore ha creduto inutile esprimerlo, risultando il principio della regola generale contenuta nell'art. 266.

L'obbligo imposto al traente ed ai giranti di fornire cauzione era pure sancito nell'art. 207 dell'abrogato Codice (120 Codice franc.), il quale però accordava ai medesimi anche il diritto di rimborsare la cambiale colle spese di protesto e di ricambio. Facile però è l'accorgersi che il diritto di pagare prima della scadenza è incompatibile col carattere della obbligazione cambiaria, poichè il ricevere il pagamento prima del tempo stabilito, anzichè di vantaggio, potrebbe essere di danno al creditore, il quale può aver disposto i propri affari in modo da render necessario che la somma portata dalla cambiale sia disponibile in quel dato giorno, non prima nè dopo. Perciò la facoltà di rimborsare la cambiale, in luogo di dare cauzione, fu tolta in questo Codice, in armonia al principio dell'art. 294, che cioè il possessore della cambiale non può esser costretto a ricavarne il pagamento prima della scadenza.

—

458. Affinchè sia luogo alla cauzione, è necessario che la mancanza di accettazione venga accertata col protesto o colla dichiarazione che secondo l'art. 307 ne fa le veci. Potrebbe bensì quello fra i condebitori al quale la cauzione è richiesta contentarsi della semplice asserzione del possessore che il trattario rifiuta l'accettazione, e dare senz'altro la richiesta garanzia, ma il semplice fatto di averla egli prestata non l'autorizzerebbe a domandarla alla sua volta ai suoi autori, i quali avrebbero diritto di richiedere l'atto di protesto.

S'intende che l'atto di protesto deve essere regolare, e che la mancanza di accettazione deve essere accertata non solo verso il trattario, ma anche verso gli indicati al bisogno, se ve ne sono.

—

459. Ciò premesso, vediamo più da vicino chi abbia diritto di ottenere cauzione. Evidentemente nel silenzio della legge, questo diritto spetta non solo al possessore della cambiale che non potè ottenerne l'accettazione ed a chiunque la detenga per lui al titolo di mandato, di deposito, di pegno ecc., ma anche al condebitore che, richiesto della cauzione, l'abbia effettivamente prestata. Questa conseguenza della solidarietà inerente alla obbligazione cambiaria risulta pure dalla lettera dell'articolo, laddove dice che il traente ed i giranti sono *rispettivamente* obbligati a dare cauzione.

La parola *rispettivamente*, tratta dall'art. 120 del Codice francese, non esisteva nel Progetto di quel Codice adottato dal Consiglio di Stato, e fu introdotta, in seguito alle osservazioni del Tribunato, appunto per indicare che qualunque dei coobbligati poteva all'altro chiedere cauzione [1]). La legge tedesca (art. 26) lo dichiara espressamente.

—

460. Chi è tenuto a dar cauzione? Il traente ed i giranti. Il Progetto preliminare (art. 331) faceva anche menzione dell'avallante; qui invece non è detto nulla intendendosi che chi dà l'avallo assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce (art. 275), e quindi può, al pari di quella, esser tenuto a prestare cauzione. L'obbligo della cauzione è imposto

1) Locrè, vol. XVIII, pag. 125.

al traente ad ai giranti, rispettivamente e solidariamente, come dice l'articolo. *Rispettivamente* cioè a dire gli uni verso gli altri, in modo che mentre il traente è obbligato a dar cauzione di fronte a tutti i giranti ed al possessore, ciascuno dei giranti è obbligato verso i giratari successivi e verso il possessore; l'ultimo girante soltanto verso il possessore. Del resto il possessore può domandare la cauzione collettivamente a tutti i condebitori cambiari ovvero soltanto ad uno di essi senza esser tenuto ad osservare l'ordine delle girate. Lo stesso diritto spetta a quel condebitore che, richiesto dal possessore di fornire cauzione, l'ha di fatto prestata. *Solidariamente*, in quanto l'obbligo della cauzione grava insieme su tutti i coobbligati cambiari.

—

461. Non ostante che l'obbligo della cauzione gravi su più persone, pure nessuno ha diritto di ottenere più di una cauzione. Questa massima sancita espressamente in talune leggi (legge tedesca art. 27, legge ungherese art. 27, Cod. svizzero art. 746) è combattuta dal Nouguier [1]), contro il quale però si pronunzia la maggioranza degli scrittori [2]), e bene a ragione. Dice infatti il Nouguier: come in mancanza di pagamento il possessore della cambiale, ha diritto di far condannare tutti i condebitori al pagamento, così in mancanza di accettazione deve poterli obbligare a garantirlo dalle conseguenze della inesecuzione di ciò che costituiva il loro primo obbligo. L'errore di questo ragionamento appare a prima vista; è vero infatti che il possessore della cambiale può far condannare al pagamento tutti i suoi condebitori, giusta anche il principio generale, in tema di obbligazioni in solido, che l'istanze giudiciali promosse contro uno dei condebitori, non tolgono al creditore il diritto di promuoverne altre simili contro gli altri debitori (art. 1190 Cod. civ.), ma è vero del pari che come il pagamento eseguito da uno dei debitori in solido libera gli altri (articolo 1186 Cod. civ.), così i coobbligati in solido a prestare cauzione sono liberati allorquando uno di essi effettivamente la presta. Del resto, come nota giustamente il Bravard, se il portatore della cambiale potesse domandare tante cauzioni quanti sono gli obbligati, il risarcimento per la mancata accettazione sorpasserebbe di gran lunga la misura del danno sofferto, mentre egli non ha altro diritto che quello di assicurare il pagamento della cambiale, ciò che ottiene con una sola cauzione.

—

462. Come nessuno ha diritto di ottenere più di una cauzione, così nessuno è tenuto a darne più d'una, cioè a dire che la cauzione data da uno dei condebitori serve non solo a chi l'ha domandata ma ben anche a tutti gli aventi causa da lui, in quanto esercitino in di lui confronto l'azione di regresso. Essi non possono domandargli altra cauzione, ed è naturale dal momento che derivano dal loro autore i propri diritti.

Questo principio però sancito espressamente de talune legislazioni (legge tedesca art. 27, legge ungherese art. 27, Cod. svizzero art. 746) va inteso soltanto nel senso che nessuno ha diritto ad ottenere più di una cauzione, e non nel senso che vi sieno dei condebitori cambiari che vadano esenti dal fornire cauzione perchè questa fu prestata dal loro autore. Ciò rileva opportunamente il Brauer sull'articolo 27 della legge tedesca, con questo esempio: « La lettera di cambio è stata girata dal prenditore A a B, da B a C, da C a D, e da D a E. E, come ultimo possessore, può domandare cauzione al traente ed ai giranti A, B, C, D, ma se uno di essi la presta non può domandarne un'altra. Così se ha ottenuto cauzione da B, è certo che C dal suo canto non può domandare a B un'altra cauzione, poichè questi potrebbe rispondergli: Ho già dato una cauzione che può e deve servire a voi e ad E. Al contrario, supponiamo che C, quando D gli domanda cauzione risponda che non è tenuto a darla perchè ne ha data una il suo autore B; ciò sarebbe applicar male la legge poichè ogni girante è tenuto una volta a dare cauzione ».

—

463. Al principio che la cauzione serve non solo a favore di chi l'ha domandata, ma ben anche a tutti gli aventi causa da

1) N. 371.
2) Pardessus, *Cours de droit comm.*, n. 382; Alauzet, n. 1300; Borsari, n. 774; Bravard-Veyrieres, pag. 285.

lui, in quanto esercitino in di lui confronto l' azione di regresso, si fa eccezione nel caso in cui essi facciano constatare dalla insufficienza della cauzione prestata dal loro autore, sia quanto al modo, sia rispetto alla quantità della medesima. In questo caso potranno chiedergli una ulteriore garanzia, poichè essi hanno diritto ad esser garantiti dal lore autore per la esecuzione dell' obbligazione, ed a lui non è lecito di rinunziare a danno altrui ai propri diritti. Anche questo principio, pure sancito dalle già citate legislazioni, si ha da ritenere applicabile di fronte al nostro Codice, dinanzi al silenzio da esso serbato in proposito [1]).

—

464. Vediamo ora come debba esser data la cauzione. L' art. 207 dell' abrogato Codice diceva che il pagamento della lettera di cambio doveva essere assicurato *mediante fideiussione,* cioè a dire con una garanzia personale. Nella commissione compilatrice del Progetto preliminare si era proposto di adottare a questo riguardo il sistema della legge tedesca, la quale dispone (art. 25) che la cauzione è data nel modo determinato dalle convenzioni delle parti, ed in caso di disaccordo mediante deposito giudiziale della somma, ma la proposta non fu accolta, sulla osservazione che soccorrevano in proposito le regole ordinarie (Verb. n. 273, 350). Così stando le cose, omesse dalla legge le parole: *mediante fideiussione,* che si leggevano nell'art. 207 del Codice del 1865, è inteso che rimane alle parti la più ampia libertà di stabilire così una garanzia personale come una garanzia reale. Si potrà quindi stabilire che la cauzione consista in un pegno, in un' ipoteca, nella fideiussione prestata da un terzo, od anche nel deposito della somma. Certo si è che ove colui il quale richiesto della cauzione si dichiari pronto a prestarla, dovrà anche indicare con esattezza in che compete la cauzione medesima, affinchè il creditore sia in grado di apprezzarne la validità [2]). A questa cauzione poi saranno, in massima, applicabili le regole contenute negli art. 1898-1906 del Codice civile, e 329-331 del Codice di procedura civile. Di più se la cauzione è prestata in danaro il deposito della relativa somma, se le parti interessate vi acconsentano, potrà esser fatto presso qualunque istituto di credito ed anche presso un privato banchiere (art. 878 Cod. comm.). In caso di disaccordo sul modo di prestare cauzione spetterà decidere al giudice, il quale dovrà pure determinare, sempre nel disaccordo delle parti, le condizioni colle quali la cauzione deve esser prestata.

—

465. La cauzione, come già avvertimmo, e come è detto espressamente nell' articolo, deve comprendere non solo la somma capitale della lettera di cambio, ma anche le spese occorse per accertare la mancanza di accettazione, e quelle del procedimento che fosse stato necessario in seguito al rifiuto del traente o dei giranti di prestare la richiesta cauzione.

Che se il debitore contro il quale, per ottenere la cauzione, fosse stato necessario un procedimento giudiziale, l'avesse in seguito prestata, e volesse alla sua volta agire contro i propri autori per ottenere egli pure garanzia di pagamento, non potrebbe domandare che la cauzione comprendesse anche le spese del procedimento al quale dette luogo il suo rifiuto, poichè siffatto rifiuto essendo risultato ingiusto deve egli sopportarne le conseguenze [3]).

—

466. Gli effetti della cauzione consistono nel liberare colui che la presta, e di fronte a colui che l'ha ottenuta anche gli aventi causa di chi ha prestato la cauzione medesima, dall'obbligo di garantire il pagamento della cambiale. Osserva poi il Vidari [4]) che, ottenuta la cauzione, la obbligazione del traente rimane sempre principale, non diviene cioè sussidiaria come se l'accettazione fosse avvenuta. Di certo la cauzione, prestata che sia, non cambia la natura della obbligazione del traente, ma il presente Codice, come vedremo in breve, agli effetti dell' esercizio della azione cambiaria, non considera il traente obbligato in via principale, nemmeno nel caso in cui la cambiale non sia rivestita dell' accettazione.

1) Vidari, *Corso*, n. 3919 bis.

2) App. Genova, 8 marzo 1889, nel *Dir. comm.*, 1889, 597.

3) Vidari, *Corso*, n. 3929.

4) *Corso*, n. 3930.

Che se la garanzia fosse data per conto del traente o di uno dei giranti da un terzo, questi sarebbe obbligato in solido soltanto col garantito, e non anche con tutti gli altri condebitori. L'art. 207 § 2 dell'abrogato Codice lo dichiarava espressamente, e così pure fanno altre legislazioni (Cod. franc. art. 110, legge belga art. 10). Il nuovo Codice nulla disse in proposito, ritenendo che servisse nel caso il principio generale contenuto nell'articolo 40 § 2, principio che non ha riscontro nel Codice del 1865 [1]).

S'intende poi che la obbligazione che trae seco la garanzia prestata dal terzo non è una obbligazione suscettiva di effetti cambiari.

—

467. Fino a quando la cauzione deve durare? Secondo l'art. 28 della legge tedesca (Cod. svizzero, art. 747) la cauzione prestata deve restituirsi:

1. Tosto che segua la piena accettazione della cambiale;

2. Quando entro il termine di un anno a contare dal giorno della scadenza della cambiale, non siasi agito in giudizio contro chi presta la cauzione;

3. Quando la cambiale sia stata pagata o ne sia estinta la efficacia cambiaria.

Nella Commissione compilatrice del nostro Progetto preliminare erasi dapprima deliberato di regolare la restituzione della cauzione, portando anzi a mesi 18 il termine di un anno indicato dal n. 2 del citato art. 28 della legge tedesca (Verb., n. 35). In seguito si cambiò avviso, come risulta dal seguente Verbale (n. 868).

« Nella prima tornata del 15 ottobre 1869 (n. 35, Verb.) la Commissione ha deliberato di protrarre a mesi 18 il termine di un anno, dopo trascorso il quale, giusta il n. 1 dell'art. 38 della legge cambiaria germanica, la cauzione data in caso di difetto di accettazione deve essere restituita, se non fu ancora promossa l'azione di pagamento contro chi la diede. — Nessuna disposizione essendosi intorno a questo argomento espressa nel progetto di titolo approvato al n. 390, Verb., il presidente propone il quesito, se nell'art. 92, prog., in cui si trovano in parte riferite le disposizioni dell'art. 207 del Cod. vigente o in qualche altra parte del titolo, possa trovar luogo una disposizione relativa ai casi di restituzione della cauzione.

« Considerato però che, nello svolgimento del sistema adottato, una espressa dichiarazione su questo punto non apparisce necessaria, mentre provvedono sufficientemente i principî generali, la Commissione delibera, che non sia da aggiungere alcuna disposizione ».

Quì pure adunque si intese riferirsi ai principî generali (art. 1236, 1925, Codice civile) i quali dovranno soccorrere, in mancanza di speciale disposizione della legge, per regolare il caso contemplato dal n. 2 dell'art. 28 della legge tedesca. Quanto però ai casi indicati nei numeri 1 e 3 è evidente che debbano ritenersi applicabili anche nel sistema del nostro Codice; infatti, o la cambiale è accettata, e non vi è luogo altrimenti a pàrlare di cauzione, o la cambiale è pagata, ed allora estinta col pagamento, l'obbligazione principale cessa necessariamente anche l'obbligazione accessoria, cioè la garanzia [2]).

1) Vidari, *Corso*, loc. cit.; però nel *Codice illustrato* (art. 314) sostiene l'opinione contraria, citando l'art. 1707 del Codice civile, che non ci sembra applicabile nel caso.

2) Vidari, *Corso*, n. 3930; Marghieri, p. 51; Gallavresi, *La cambiale*, p. 128; Norsa, n. 72.

Articolo 315

Il possessore di una cambiale accettata ha diritto di chiedere cauzione ai giranti ed al traente, se l'accettante sia fallito, od abbia sospeso i pagamenti, o se una esecuzione contro di lui sia riuscita inutile, qualora provi nei modi stabiliti nella Sezione VIII che la cauzione non fu prestata dall'ac-

cettante e che una nuova accettazione non potè ottenersi dalle persone indicate al bisogno.

Ciascun giratario può chiedere cauzione agli obbligati anteriori, producendo le prove suddette.

Sommario

468. Al caso della mancata accettazione, l'articolo che esaminiamo assimila quello in cui venga a mancare la fiducia che l'accettante eseguisca alla scadenza il pagamento della cambiale, e pure in questo caso accorda al possessore il diritto di chiedere cauzione pel pagamento medesimo. Questo sistema, accolto in massima anche dall'abrogato Codice (art. 249, § 2), dal Codice francese (art. 163, § 2), della legge belga (art. 54, § 2), nonchè dalla legge tedesca (art. 29, § 2), dalla legge ungherese (art. 29, § 2), e dal Codice svizzero (art. 748, § 2), è manifestamente conforme a giustizia.

Se infatti il possessore della lettera di cambio, allorquando la cambiale non venga accettata, ha il diritto di chiedere cauzione, poichè è venuta meno la fiducia nel pagamento da parte del trattario, per la stessa ragione ha da poterla chiedere allorquando per le variate condizioni economiche dell'accettante, l'accettazione di lui non dà più garanzia di pagamento. Fra il non dare una determinata garanzia, nota opportunamente il Vidari [1]), ed il cessare di questa, in ordine ai principî economici e giuridici è lo stesso.

Vero è che, nella compilazione della legge tedesca, l' Einert combattè il regresso per mancata sicurezza nell' accettante, ma le ragioni da lui addotte, che cioè questo regresso è dannoso agli inte-

1) *Corso*, n. 3932.

ressi dei piccoli commercianti, e che è ingiusto anche dal lato giuridico, poichè l'accettante essendo un fideiussore del traente non è tenuto a rispondere anche della bontà della fideiussione, furono vittoriosamente combattute, a segno tale che lo stesso Einert dichiarò di non insistere nella sua opinione [1]).

—

469. Venendo dunque a mancare, nei casi che in breve indicheremo, la fiducia che l'accettante farà fronte al pagamento, spetta al possessore della cambiale il diritto di chiedere cauzione. Lo stesso diritto appartiene pure a chiunque detenga la cambiale a titolo di mandato, deposito, pegno ecc., anzi la legge tedesca (art. 29) ha creduto opportuno dichiarare esplicitamente che il solo possesso della cambiale tien luogo del mandato di chiedere sicurtà all'accettante e di far levare il protesto ove non si ottenga sicurtà. Tale principio ripetuto pure nel Codice svizzero (art. 748), non lo crediamo applicabile di fronte al silenzio serbato dal nostro Codice.

Il diritto di chiedere cauzione spetta poi a quello dei giranti il quale sia stato alla sua volta obbligato a prestarla al possessore.

—

470. Chi è tenuto a dare la cauzione? In altri termini, a chi la cauzione può essere richiesta?

In via principale allo stesso accettante, che a differenza del caso di mancata accettazione, contemplato dal precedente articolo, è obbligato in via cambiaria, e quindi tenuto prima di ogni altro a garantire il pagamento. S' intende però che se l'accettante fosse fallito non sarebbe il caso di chiedere a lui la cauzione, non essendo egli in potestà di legalmente fornirla.

In via sussidiaria poi la cauzione può chiedersi contro il traente e contro i giranti, collettivamente o singolarmente, senza obbligo di osservare l'ordine delle girate. Tutto ciò vale anche per riguardo all' avallante dell'accettante, del traente, o di uno dei giranti. L'art. 350 del Progetto preliminare lo dichiarava esplicitamente; qui non è detto nulla, intendendo il legislatore riferirsi ai principî generali stabiliti dall' art. 275.

[1]) *Protoc.*, pag. 61-63.

Anche il giratario può alla sua volta, domandare cauzione; tuttavia egli non può agire se non verso gli obbligati anteriori, cioè verso i giranti che lo precedono. I giratari posteriori, come suoi aventi causa, avendo il diritto di esser garantiti da lui, non possono invece esser tenuti a dargli cauzione.

—

471. Vediamo ora in quali casi si faccia luogo alla cauzione per mancata sicurezza nell' accettante.

Il primo caso è quello del fallimento dell' accettante. Questo caso era il solo contemplato nel titolo della cambiale dal Codice del 1865 (art. 349, § 2; Cod. franc. art. 163, § 2). Lo stesso Codice però nel titolo del fallimento (art. 553, § 2; articolo 448 Cod. franc.) estendeva il principio al caso del fallimento dell' emittente di un biglietto all' ordine, o del traente, se non era seguita l' accettazione.

Il Codice ora vigente, dopo avere, esso pure, contemplato il caso del fallimento dell'accettante, soppresse nel Titolo del fallimento la disposizione contenuta nel § 2 dell'antico art. 553, onde è che del fallimento dell' emittente di un vaglia cambiario nulla si trova detto dalla legge, e, nel silenzio di questa, come diremo in breve, dubitiamo che al caso di fallimento dell'emittente medesimo si possa per identità di ragione applicare il principio stabilito dall'art. 315.

Il fallimento del traente, nel caso di non seguita accettazione, non fu altrimenti contemplato dal vigente Codice, e bene a ragione, poichè, se per la sola mancanza di accettazione compete al possessore il diritto di chiedere cauzione al traente, a maggior ragione questo diritto dovrà competergli allorquando alla mancanza di accettazione si aggiunga pure il fallimento del traente.

A differenza poi dell' art. 553, ora citato, fu tolto a coloro cui la cauzione era domandata il diritto di prestarla pagando anticipatamente la cambiale. Questo diritto, che era pure stato sancito nel Progetto preliminare (art. 331), era incompatibile, come già dicemmo, col carattere della obbligazione cambiaria, e tanto più strano nel Progetto medesimo in quanto esso lo aveva già abolito nel caso di regresso per mancata accettazione. Non vi era infatti ragione perchè i due casi dovessero essere diversamente trattati.

472. Il secondo caso in cui si fa luogo alla cauzione della quale ci occupiamo si è quello che l'accettante, senza esser stato dichiarato fallito, abbia sospeso i pagamenti. Il Codice del 1865, contemplando in genere il solo caso di fallimento dell'accettante, lasciava in questione se la semplice cessazione dei pagamenti da parte dell'accettante autorizzasse il possessore della cambiale a chiedergli cauzione. Ora il dubbio è risoluto e conforme a giustizia; poichè infatti il fallimento consiste nella cessazione dei pagamenti (art. 683), nulla impòrta per scemare la fiducia nella sicurezza dell'accettante la circostanza che la cessazione medesima sia o no stata dichiarata; in altri termini, che il fallimento esista soltanto di fatto, o ben anche di diritto.

Perciò che riguarda la determinazione dello stato di cessazione dei pagamenti giova riferirsi alle regole contenute in proposito nel Titolo del fallimento.

—

473. In terzo ed ultimo luogo la cauzione può essere domandata allorquando una esecuzione contro l'accettante sia riuscita inutile. Questo caso, di cui non si trova cenno nell'abrogato Codice, fu preso a modello dalla legge tedesca (art. 29), nella quale fu introdotto particolarmente per ciò che se l'accettante della cambiale è un non commerciante, egli non può a rigore cadere in istato di cessazione di pagamenti, nel senso tecnico della parola, e quindi rimarrebbe escluso dall' obbligo della cauzione. Ciò tanto più è a dirsi di fronte alle nostre leggi, nelle quali la procedura di fallimento è applicabile soltanto ai commercianti. Del resto una esecuzione può riuscire inutile anche contro un commerciante, sebbene a tutto rigore egli non si trovi ancora nello stato di cessazione dei pagamenti. Ma in ogni modo essa dà indizio sufficiente per presumere mancata la sicurezza nell' accettante, e quindi per far luogo alla cauzione.

La esecuzione si avrà da considerare come riuscita inutile, allorquando, come più esattamente dice la legge tedesca, siansi promossi da taluno senza effetto atti esecutivi contro l'accettante.

—

474. Non potrebbe la cauzione esser domandata all' accettante in caso di fallimento del traente o dei giranti. La legge configura infatti il solo caso di insolvenza dell'accettante; ed è naturale. Il trattario se ha accettato la cambiale non ha che l'obbligo di pagarla, e di garantire il pagamento nei casi contemplati dall' articolo in esame, ma non può rimanere pregiudicato pel fatto della insolvenza dei traenti e dei giranti. La Corte di appello di Venezia [1]) ritenne applicabile al caso gli art. 1171 e 1176 del Codice civile, ma erroneamente. Infatti l' art. 1171 prevede il caso di diritti soggetti a condizione e dà facoltà al creditore di esercitare gli atti tendenti a conservarli; non ha nulla che fare con l'articolo che commentiamo. L'art. 1176 poi, come vedremo è inapplicabile alla materia.

—

475. I princìpi ora accennati sono applicabili, oltrecchè alla cambiale tratta anche al pagherò o vaglia cambiario?

Per vero dire la lettera della legge non si presta assolutamente a comprendere nelle sue disposizioni anche il vaglia cambiario, mentre la legge tedesca ad esso pure dichiara in modo espresso (art. 98, n. 4) applicabili i princìpi ora accennati. Certo si è però che fra il caso dell' accettante della cambiale e quello dell'emittente del pagherò vi ha grande analogia, ma di fronte alla legge non crediamo che ciò possa servire ad estendere anche a quest' ultimo i princìpi stabiliti pel solo accettante [2]). Per accettante intendiamo poi non solo quello ordinario, il trattario, ma anche l'accettante straordinario o per intervento, abbia egli la qualità di onorante vero e proprio, o di indicato al bisogno. È forse per questo che mentre nel corrispondente art. 331 del Progetto preliminare si parla del fallimento del *trattario accettante*, nell' articolo che esaminiamo fu soppressa la parola *trattario*.

---

[1]) 7 febbraio 1889 nel *Foro ital.*, 1889, I, 303, con nota contraria del Bolaffio. Contrari sono pure il Vidari (*Temi Ven.*, 1889, 213) ed il Bonelli, *Comm. al Cod. di comm.*, n. 327. Vedi pure nel senso dell'Appello Veneto, la Corte di Aquila nel 7 ottobre 1894 (*Foro it.*, 1895, 333).

[2]) Cassaz. Napoli, 7 novembre 1891 nel *Diritto comm.*, 1891, 557; Norsa, n. 65. Contro: Trib. di Livorno, 7 luglio 1891 e Trib. di Potenza, 30 giugno 1890 (*Dir. comm.*, 1891, 55, 837); Cassaz. di Roma, 30 aprile 1895 (citata); Vidari, *Corso*, n. 3945 ter.

476. L'avallante dell'accettante, cadendo in fallimento, o in istato di cessazione dei pagamenti, ovvero allorquando una esecuzione sia riuscita inutile contro di lui non è tenuto a dare cauzione, sia perchè la condizione economica dell'accettante, nonostante le mutate condizioni dell'avallante di lui, rimane sempre la stessa, sia perchè le eccezioni essendo di rigorosa interpretazione non si possono estendere oltre i casi contemplati. Quindi come disse la Corte di appello di Venezia [1]), « una disposizione che ha per esclusivo oggetto la mancanza di sicurezza dell'accettante, non può assolutamente applicarsi al caso ben diverso in cui la mancanza di sicurezza si manifesta nel suo avallante; ciocchè risulta anche dal riflesso che l'azione di garanzia colpisce in via di regresso anche il traente ed i giranti, e (non essendo nelle cosuetudini cambiarie che l'avallo debba esser datato) non può supporsi che la legge abbia voluto render questi garanti, oltrecchè della sicurezza dell'accettante, anche della sicurezza di qualsiasi successivo avallante, che può esser ad essi totalmente ignoto ». Che se si obbiettasse in contrario che secondo l'art. 275 il datore di avallo assume la condizione giuridica dell'avallato, si potrebbe rispondere che ciò vale per sottoporre il datore stesso al regresso per mancanza di accettazione, e per mancata sicurezza nell'accettante, ma non ad altro; diversamente, come avverte la citata Corte, si verrebbe a supporre che una garanzia aggiunta alla firma dell'accettante, a vantaggio di tutti i coobbligati, debba invece convertirsi in una causa di continua perturbazione a danno di tutti coloro che sarebbero esposti ad una azione di regresso tostochè la garanzia minacci di mancare, e ciò è inammissibile [2]).

Per la stessa ragione non è il caso di parlare di garanzia nel caso di fallimento o di cessazione dei pagamenti di uno dei giranti, ovvero di esecuzione riuscita vana contro di lui [3]).

477. Le condizioni necessarie affinchè possa la cauzione richiedersi, risultano espressamente dall'articolo che esaminiamo.

Il possessore della cambiale che agisce in via di regresso verso il traente o i giranti deve provare, oltre il verificarsi di uno dei casi indicati dalla legge, cioè a dire che l'accettante è fallito, o che ha sospeso i pagamenti, ovvero che una esecuzione contro di lui è riuscita inutile, anche che l'accettante stesso ricusò di prestare cauzione, e, se nella cambiale vi sono degli indicati al bisogno dal traente o dai giranti, che non fu possibile ottenere dalle persone stesse una nuova accettazione; ciò perchè la obbligazione del traente e dei giranti, di garantire il pagamento, non può sorgere se non quando si dimostri fondata la presunzione che alla scadenza la cambiale non verrà pagata dalle persone all'uopo delegate dal traente stesso o dai giranti. È chiaro però che, allorquando il regresso viene esercitato perchè l'accettante si trova in istato di fallimento o di cessazione di pagamenti, la domanda di cauzione avanzata all'accettante stesso si riduce ad una mera formalità.

—

478. La prova del verificarsi di uno dei casi nei quali si fa luogo alla cauzione dovrà esser fatta, quanto allo stato di fallimento, colla sentenza che lo dichiara; quanto allo stato di cessazione dei pagamenti, con certificati di commercianti, o mediatori, ovvero con atti di notorietà. La dichiarazione rilasciata dallo stesso fallito, che egli trovasi in istato di cessazione di pagamenti non varrebbe da sola a fornirne la prova, potendo essa esser fatta per esimersi dall'obbligo della cauzione e favorire il possessore della cambiale. Finalmente la prova che una esecuzione contro l'accettante è riuscita inutile, potrà fornirsi con certificati rilasciati dalla cancelleria del tribunale.

Dimostrato poi in siffatto modo il verificarsi di uno dei casi nei quali si fa luogo alla cauzione, la prova dell'adempimento delle condizioni richieste dalla legge che cioè l'accettante rifiutò la cauzione, e che una nuova accettazione non potè ottenersi dalle persone indicate al bisogno,

---

[1]) 12 ottobre 1880, nella *Temi Ven.*, 1880, 589.

[2]) Trib. di Potenza, 30 giugno 1889, nel *Dir. comm.*, 1889, 55. Contro il Tribunale di Livorno, 7 luglio 1891 (*Id.*, 1891, 837).

[3]) Contro la Corte di appello di Venezia nel 7 febbraio 1889 (*Temi Veneta*, 1889, 86), giustamente censurata dal Bolaffio (*Annuario di giurisprudenza comm.*, 1889, 185).

dovrà fornirsi col protesto, o colla dichiarazione che ne fa le veci.

—

479. Per ciò che riguarda il modo col quale la cauzione deve esser prestata valgano le regole accennate al n. 463. Aggiungiamo soltanto che il possessore della cambiale non potrebbe rifiutare dall'accettante una cauzione per una parte della somma cambiaria, come non può rifiutare un accettazione (art. 266) od un pagamento parziale (art. 292). Solo che egli, ove volesse agire in regresso verso il traente ed i giranti, dovrebbe levare il protesto per quella parte di somma la quale non fu garantita colla cauzione. In ogni caso poi la cauzione deve comprendere non solo la somma cambiaria, ma anche le spese del protesto.

—

480. Quanto alla restituzione della cauzione notiamo che il primo motivo per cui è dessa da restituirsi in caso di mancanza di accettazione, quello cioè che la cambiale venga in seguito accettata, non è applicabile alla garanzia per mancata sicurezza dell'accettante. Però questa opinione, sostenuta dal Koch [1] e dal Cattaneo [2], è combattuta dal Renaud [3], il quale sostiene che l'accettazione potrebbe nel caso essere una accettazione per onore, ciò che a noi non sembra ammissibile essendo ormai l'accettazione stessa da riguardarsi come intempestiva.

Invece si farebbe qui pure luogo alla restituzione allorquando fosse avvenuto il pagamento della cambiale, nonchè, secondo autorevoli scrittori [4], anche allorquando l'accettante avesse ripreso i pagamenti.

—

481. La disposizione di questo articolo impedisce al possessore della cambiale di far dichiarare il debitore divenuto insolvente decaduto dal beneficio del termine, e per conseguenza di esigere il pagamento immediato, in applicazione al disposto dell'art. 1176 del Codice civile? La questione è gravissima ed ha due punti distinti. In primo luogo si può domandare se la disposizione del citato art. 1176 sia applicabile in materia commerciale. Valentissimi giuristi sono discordi in proposito [5], l'opinione affermativa già propugnata dal Bolaffio sarà svolta da questi nel Commento al titolo delle obbligazioni commerciali.

Per conto nostro non riusciamo a comprendere come possa ammettersi che un commerciante si trovi in stato di insolvenza quando non abbia cessato i pagamenti, ed in quest'ultimo caso è preciso dovere del giudice di dichiarare il di lui fallimento (art. 688 Cod. comm.). In materia cambiaria poi l'applicabilità dell'articolo 1176 Cod. civ. si sostiene anche più difficilmente di fronte alla legge cambiaria che regola la intera materia, e nella quale è scritto l'art. 315. Di più siamo in tema di obbligazione formale, la scadenza, quale è indicata nel titolo, è elemento essenziale, quindi non è ammissibile possa essere anticipata. Dice il Bolaffio che bisogna distinguere il titolo in quanto è prova di obbligazione, ed in quanto è titolo di credito, e che sotto il primo aspetto esso apparisce come una qualunque obbligazione nella quale l'insolvenza del debitore gli fa perdere il benefizio del termine. Ma l'argomento non ci sembra giusto; si distinguano pure nel titolo i due elementi, ma non ad uno stesso effetto, all'effetto cioè di regolare l'insolvenza del debitore.

A conforto di quanto dicemmo vale anche l'osservazione che, come già notammo, nel Codice vigente, a differenza di quello abrogato fu tolta la facoltà del rimborso anticipato della cambiale nel caso in cui quel Codice l'ammetteva (art. 553) [6].

---

1) *Diritto cambiario*, pag. 196.
2) N. 369.
3) § 88, nota 8.
4) Koch e Cattaneo, loc. cit.

5) Per l'affermativa specialmente il Bolaffio, nel *Mon. dei Trib.*, 1883, 315; per la negativa in particolare il Bonelli, *La decadenza dal termine del debitore insolvente*. Nella giurisprudenza, per l'affermativa: Cass. Roma, 30 aprile 1895 (*Dir. comm.*, 1895, 849); Cass. Torino, 12 luglio 1882 (*Mon. dei Trib.*, 1882, 1079). Di contrario avviso: Cass. di Firenze, 15 luglio 1887 (*Foro ital.*, 87, I, 595); Cass. Napoli, 7 novembre 1891 (*Dir. comm.*, 1891, 557).

6) In questo senso il Bonelli, op. cit., n. 101; il Sorani nel *Diritto comm.*, 1896, 340, ed il Giannini, op. cit. Contro il Bolaffio, loc. cit., e molti altri scrittori i quali però, come nota giustamente il Bonelli, si limitano a ripetere le di lui argomentazioni. Anche la giurisprudenza propende per l'affermativa. Vedi specialmente la

Del resto il creditore cambiario è abbastanza tutelato dal disposto dell'art. 315, il quale, per di più non gli impedirebbe di valersi del sequestro conservativo [1]).

citata sentenza della Cass. di Roma, e quella della Cass. di Palermo, 13 febbraio 1892 nel *Diritto comm.*, 1892, 713.

[1]) Cit. sent. di Palermo, e in generale tutti gli scrittori sopra citati.

Articolo 316

Se la cambiale è pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente, e presso una persona diversa, il mancato pagamento dev'essere accertato nei modi stabiliti nella Sezione VIII, anche per conservare l'azione contro l'accettante e contro l'emittente.

Sommario

482. Per comprendere agevolmente il disposto di questo articolo giova richiamare quanto dicemmo nel commento agli art. 255 e 264 intorno alla cambiale domiciliata. Cambiale domiciliata è in genere come risulta dall'art. 255, quella tratta sopra una persona e pagabile presso un'altra, si trovi questa nello stesso luogo di quella, o in luogo diverso. Tuttavia, rigorosamente parlando, il nome di cambiale domiciliata si attribuisce solo a quella cambiale pagabile in luogo geograficamente diverso dalla residenza del trattario o dell'emittente (altra città, altro villaggio, altro borgo). A quest'ultima specie si riferisce il disposto dell'art. 264, per cui l'accettazione della cambiale domiciliata deve indicare la persona per mezzo della quale deve eseguirsi il pagamento. In mancanza di tale indicazione, s'intende che l'accettante stesso voglia pagare nel luogo stabilito.

483. Ciò premesso, esaminiamo il disposto dell'art. 316. È noto che per conservare l'azione cambiaria verso l'accettante o l'emittente non è necessario levare il protesto; il protesto infatti ha per iscopo di provare il rifiuto di pagamento, e siffatta prova non ha ragione di essere di fronte all'accettante o all'emittente, i quali meglio di ogni altro devono essere informati del fatto proprio, di non avere cioè effettuato il pagamento della cambiale. Questo principio, dichiarato in modo espresso dalla legge tedesca (art. 43), e dal Codice svizzero (art. 764), risulta implicitamente dall'articolo che esaminiamo, e fu sempre ammesso dagli scrittori e dalla giurisprudenza [1]).

A siffatto principio fa eccezione, sull'esempio delle citate leggi, l'art. 316, allorquando la forma della cambiale è tale che senza l'obbligo del protesto, l'accettante o l'emittente non potrebbe acquistare la certezza che il possessore si è innanzi rivolto al domiciliatario. D'altra parte se l'accettante o l'emittente non potesse fino da principio esser sicuro che il possessore della cambiale ne domanderà il pagamento al domiciliatario, per evitare ogni inconveniente sarebbe costretto a tenere una doppia provvista di fondi, e presso di sè, e presso il domiciliatario. La legge adunque impone l'obbligo del protesto, anche verso l'accettante o l'emittente allorquando concorrono questi due estremi: 1° che la cambiale sia pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente; 2° che sia pagabile presso una persona diversa. Esaminiamoli:

—

484. La cambiale deve, come primo estremo, esser pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente. E qui per luogo non ha da intendersi località, ma luogo geograficamente diverso [2]). Se la cambiale, è pagabile nello stesso luogo (città, paese, borgo) di quello ove risiede l'accettante o l'emittente, sebbene presso una persona diversa, è ben facile al medesimo accertarsi personalmente dell'avvenuto rifiuto di pagamento senza che sia necessario istaurarne di fronte a lui la prova col mezzo del protesto, o della dichiarazione che ne fa le veci.

D'altra parte il concetto ora esposto risulta anche dalla lettera della legge, perchè se bastasse imporre al possessore l'onere del protesto che la cambiale fosse pagabile oltrecchè presso una persona diversa dall' accettante o emittente, in un luogo non geograficamente diverso da quello della residenza dell' uno o dell'altro di essi, sarebbe stata inutile la indicazione del requisito della diversità del luogo, siccome incluso nel concetto della diversità di persona. Se la cambiale infatti è pagabile presso altri che l'accettante o emittente è naturale che questi risiedano pure in una località diversa.

—

485. Occorre, come secondo estremo, che la cambiale sia pagabile presso una persona diversa. Se infatti è semplicemente designato pel pagamento un luogo diverso da quello della residenza dell' accettante o dell'emittente, subentra la presunzione dell'art. 264, cioè a dire s'intende che l'accettante o l' emittente vogliano essi stessi recarsi a pagare nel luogo stabilito. Ed in tal caso si capisce che il protesto è inutile, perchè nessuno meglio dell' accettante o dell'emittente sa di non essersi trasferito in quel luogo alla scadenza della cambiale, o se vi si è trasferito di non avere effettuato il pagamento.

Invece, quando è incaricato un terzo di pagare la cambiale in un luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente, questi deve avere la prova che il possessore si è realmente recato a ricevere il pagamento nel luogo designato, e che il domiciliatario non l'ha eseguito. In caso diverso l'accettante o l'emittente dovrebbe tenere i fondi disponibili pel pagamento in due luoghi, e cioè presso il domiciliatario e presso di sè, a fine di riparare al pericolo che il creditore, sorpassando il domiciliatario, si rivolgesse addirittura contro di lui.

D'altronde la relazione dell' accettante col domiciliatario è analoga a quelle che intercede fra traente e trattario, in quanto l'accettante deve fare la provvista al domiciliatario, come deve farla il traente al trattario. Come dunque per conservare l'azione verso il traente è necessario levare il protesto verso il trattario, così per conservarla verso l'accettante o l' emittente, è

1) Vidari, *Corso*, n. 4124.
2) Vidari, *Corso*, n. 4124 bis; Renaud, § 42; Bolaffio, *Temi Ven.*, 1885, pag. 349.

necessario levare il protesto verso il domiciliatario. Ciò è detto anche nella Relazione Pasquali-Mancini in questi termini: « Nella cambiale domiciliata l'accettante o l'emittente designa un'altra persona come quella che deve effettuare il pagamento alla scadenza. In tal caso la promessa dell'accettante e dell'emittente è identica a quella del traente, e perciò anche la loro obbligazione deve essere della stessa natura, cioè una obbligazione, non già fondata sulla promessa di pagare, ma bensì sul fatto del mancato pagamento da parte della persona designata ad eseguirlo ».

—

486. Consegue adunque da quanto abbiamo detto che allorquando il legislatore richiede, per imporre l'obbligo del protesto, anche in confronto dell'accettante o dell'emittente, che la cambiale sia pagabile *presso* una persona diversa, intende significare che il pagamento debba effettuarsi *per mezzo* di quella persona; per la stessa ragione allorquando la lettera è dichiarata pagabile *presso* una determinata persona si deve presumere che *per mezzo* di essa deve il pagamento essere eseguito.

Quando infatti il trattario accetta di pagar in un luogo diverso dal suo domicilio e presso una determinata persona è più conforme al vero supporre che egli intenda valersi della persona stessa per effettuare il pagamento, di quello che egli intenda di andare di persona a pagare in quel luogo. Del resto non è dubbio che l'articolo 316 suppone il caso di un pagamento da farsi in un luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente e per mezzo di una persona diversa; altrimenti mancherebbe la ragione del disposto di quell'articolo. Ora per indicare il concetto di una persona *per mezzo* della quale il pagamento deve effettuarsi il legislatore si vale della espressione *presso;* è dunque evidente che almeno di regola nel concetto della legge il dichiarare che la cambiale è pagabile presso una determinata persona indica che il pagamento deve farsi *per mezzo* di essa [1]).

1) Vedi in questo senso: Manara, *Il protesto nelle cambiali domiciliate.* pag. 6, ed il Franchi, *Sulla cambiale domiciliata*, pag. 15, nonchè la giurisprudenza largamente prevalente.

487. La condizione ora accennata sarebbe la stessa se la cambiale, dopo l'indirizzo del trattario fosse seguito dalle parole: *che pagherà presso il signor X*. La tesi contraria ritenuta una volta dalla Corte di appello di Venezia [2]), fu già giustamente censurata dall'Errera. Infatti egli osserva, a chi viene dato l'ordine di pagare una cambiale tratta? Al trattario, perchè la cambiale contiene nel contesto l'espressione *pagate*, e nell'indirizzo il nome del trattario cui quest'ordine è impartito. Ma non è perfettamente lo stesso che si dica al trattario: pagate questa cambiale che pagherete al domicilio di N. N., ovvero: pagate questa cambiale al domicilio di N. N.? Anche in questa seconda ipotesi il pagabile dell'indirizzo non si riferisce necessariamente al *pagate* del contesto, significano, come nella prima ipotesi, pagabile *da voi trattario* (al domicilio indicato). Quindi che non vi può essere sulle due espressioni alcuna differenza di significato.

—

488. Lo stesso deve dirsi della espressione *pagabile al domicilio,* ovvero *presso il domicilio* [3]).

Bisogna però accogliere con molta cautela la massima ritenuta da alcune sentenze, che cioè il ritenere domiciliata la cambiale importi un giudizio di fatto incensurabile dalla Corte Suprema [4]).

Il più delle volte si tratta infatti di interpretare l'art. 316; siamo dunque nel campo del diritto, non in quello del fatto.

Molto meno poi è ammissibile che in ogni caso il magistrato debba fare una indagine per decidere se l'accettante o il traente abbiano inteso dare al domiciliatario commissione di pagare, imperocchè, come nota giustamente la Cassazione di Firenze [5]) l'art. 316 ciò non impone, ma presuppone e presume data tale commissione, quando è dichiarato nel recapito che il pagamento si farà presso il domiciliatario.

2) 1 agosto 1884, nel *Dir. comm.*, 1884, 900.
3) Cass. di Firenze, 20 febbraio 1890, nel *Dir. comm.*, 1890, 871.
4) Cass. di Torino, 9 agosto 1890 (*Giurispr.*, 1890, 688); Cass. di Roma, 23 luglio 1889 (*Dir. comm.*, 1889, 771). Contro: Cass. di Napoli, 15 maggio 1892 (*Legge*, 1892, I, 157).
5) Citata sentenza.

489. Si domanda se il principio sancito dall'art. 316 riceva limitazione allorquando creditore della cambiale è lo stesso domiciliatario; ciò che può verificarsi sia perchè domiciliatario è lo stesso prenditore, sia perchè domiciliatario è il traente, od un terzo al quale alla scadenza la cambiale è pervenuta col mezzo di gira.

La questione è vivamente dibattuta nella dottrina e nella giurisprudenza non solo in Italia, ma anche all'estero, cioè in Austria ed in Germania di fronte all'art. 44 della legge cambiaria, mentre in Ungheria la legge cambiaria (art. 44) la risolve nel senso della non necessità del protesto.

In Germania invece prevale l' opinione contraria, diversamente da ciò che avviene in Austria [1]).

Quanto all'Italia ritengono non necessario il protesto Vidari [2]), Marghieri [3]), Bolaffio [4]), Errera [5]) ed altri; lo ritengono invece necessario Manara [6]), Franchi [7]), Vivante [8]) ed altri.

Nella giurisprudenza sono per la prima opinione la Cassazione di Roma [9]), e in prevalenza le Corti di Appello; è invece per l'altra la Cass. di Firenze [10]). È da notare poi che in entrambe le decisioni di coteste due Corti Supreme si trattava di vaglia cambiario domiciliato presso il prenditore. Noi seguiamo l'opinione della Cassazione di Roma. Come osservò giustamente la Corte di Venezia, che fu la prima ad occuparsi della questione, se il domiciliatario è un terzo, il creditore può sapere od ignorare se i fondi presso questo sieno pronti; quando il domiciliatario è lui stesso non ha bisogno per fermo di rilevare questa scienza da altri mentre il debitore per sè non ha d' uopo d'essere avvertito d'aver mancato al suo dovere di pagare. Altrimenti il domiciliatario creditore sarebbe ad un tempo mandante e mandatario degli accettanti, e dovrebbe dividersi la sua personalità in due per protestare contro ed a favore di sè medesimo la sussistenza e le conseguenze di un fatto già purtroppo a lui più che ad ogni altro, dopo il debitore, ben cognito dapprima; operando così la strana finzione di ignorare con una ciò che sa troppo bene coll'altra. Oltredichè, aggiungeva la stessa Corte, pure in un caso nel quale domiciliatario era il traente, se l'accettante gli avesse fatto la provvista avrebbe potuto opporgli non l'eccezione di forma del mancato protesto, ma quella perentoria della estinzione del debito.

Lo stesso avviso è professato dall'egregio avvocato Errera [11]). Come egli giustamente osserva, l'accettante il quale manda al suo diretto creditore cambiario il fondo pel pagamento della cambiale, ha certo intenzione di costituirlo suo intermediario ossia mandatario pel pagamento, nella ipotesi che la cambiale sia stata da lui girata, e quindi si trovi in terza mano. Ma ha invece l' intenzione di estinguerla direttamente in mano del creditore col fondo speditogli, nell' ipotesi che la cambiale si trovi in mano di lui. Di modo che, in quest' ultima ipotesi, la indicazione nella cambiale di una persona domiciliataria, sarebbe soltanto apparente, l' accettante non servendosi di alcun intermediario o mandatario pel pagamento, ma pagando egli stesso direttamente nella abitazione del creditore e nelle di lui mani.

In realtà vi sarebbe dunque la diversità del luogo ove si effettua il pagamento, ma non la diversità di persona che la effettua. E mancherebbe così uno degli estremi che devono concorrere.

Meglio ancora potrebbe dirsi che quand'anche la persona sia diversa, nel caso in esame, essa non è costituita intermediaria del pagamento.

490. La infrazione al disposto di questo articolo, cioè a dire la omissione del protesto nei termini stabiliti dalla legge, ha qui pure la conseguenza ordinaria di importare pel possessore la perdita della azione cambiaria verso l'accettante o l' emittente; salva s' intende l'azione di arricchimento della quale diremo nel commento all'art. 326.

1) Un'esatta bibliografia in proposito si può vedere nel citato lavoro del Manara.

2) *Corso*, n. 7102.

3) *Il dir. comm. esposto* etc., vol. III, numero 2334.

4) *Temi Ven.*, 1885, 349.

5) *Temi Ven.*, 1884, 471.

6) Loc. cit.

7) Loc. cit.

8) *Corso*, n. 1769.

9) 10 marzo 1891, nel *Dir. comm.*, 1891, 551.

10) 20 febbraio 1890, nel *Dir. comm.*, 1890, 432.

11) Loc. cit.

Articolo 317

Il possessore della cambiale deve dar avviso al suo girante del mancato pagamento entro due giorni dalla data del protesto, o della dichiarazione indicata nell' articolo 307.

Ogni giratario deve dare eguale avviso al proprio girante entro due giorni dalla ricevuta notizia, e così di seguito sino al traente o al primo girante del pagherò o vaglia cambiario.

L'avviso si reputa dato colla consegna alla posta di una lettera raccomandata diretta alla persona cui dev' essere dato.

Se un girante non ha indicato nella girata il luogo della sua residenza, l'avviso del non avvenuto pagamento deve darsi al suo girante.

Chi non adempie l' obbligo suddetto, o non dà l' avviso al proprio girante è tenuto al risarcimento dei danni.

Sommario

491. Nel sistema dell'abrogato Codice (art. 251) il possessore della cambiale che voleva esercitare il regresso per mancanza di pagamento doveva far notificare il protesto al condebitore o ai condebitori, ed in mancanza di rimborso farli citare in giudizio in un termine, che variava secondo le distanze, decorribile dalla data del protesto. In pratica però era invalso l' uso, ammesso anche dalla giurisprudenza, di notificare insieme al condebitore protesto e citazione in giudizio, in modo che ve-

niva a mancare la utilità della notificazione del protesto medesimo, togliendosi al condebitore la facoltà di rimborsare subito la cambiale senza andare incontro a spese giudiciali.

Un' inconveniente di questa specie non è possibile nel sistema della legge tedesca. Essa vuole (art. 45) che chi agisce in regresso, invece di notificare il protesto, dia avviso entro due giorni dal medesimo al suo girante del mancato pagamento, e che alla sua volta questo girante ne dia avviso al suo autore, e così di seguito fino che si arriva al traente, o al primo girante del pagherò o vaglia cambiario.

—

492. È perciò che la Commissione del Progetto preliminare, prese in considerazione il sistema della legge tedesca, dapprima adottandolo, come risulta dal n. 30 dei Verbali. Ivi: « Anche la disposizione dell' art. 45 della legge di cambio, è sottoposta ai riflessi della Commissione. Per essa il portatore ed ogni girante della cambiale deve dare avviso al proprio datore se la cambiale non venga pagata alla scadenza. Sebbene alcune legislazioni e fra queste il Concordato svizzero abbiano eliminato totalmente l' obbligo di siffatta comunicazione, la Commissione ritiene opportuno di adottarla, come quella che è conforme agli usi del commercio, e che, senza essere di aggravio o di impaccio alla trattazione degli affari, può riuscire di grande utilità nella pratica ».

Ciò non ostante, in una successiva tornata, la Commissione, cambiando avviso, respingeva il sistema della legge tedesca. Ecco il verbale relativo (nn. 336, 337): « L' art. 84 e seg. regolano gli obblighi del possessore di una cambiale protestata per difetto di pagamento riguardo alla conservazione del diritto di regresso. Il Presidente ricorda che nella seconda tornata del 14 ottobre p. p. (Verb. VII, n. 30) si è adottata la disposizione dell' art. 45 della legge germanica in forza della quale il portatore di una cambiale protestata per mancanza di pagamento deve avvisarne per lettera il suo datore entro due giorni, e così di seguito fino al traente. Osserva poi che nel sistema del Progetto quella disposizione non ha trovato luogo, ed interroga la Commissione se intenda di persistere nella precedente deliberazione, o se, in vista delle modificazioni introdotte nei termini per l'esercizio del diritto di regresso, ritenga inutile di riprodurre la disposizione suaccennata.

« Il Relatore espone che, essendosi negli articoli 84 e 85 del progetto adottati, per l'esercizio dell'azione di regresso, i brevi termini degli art. 251 e 252 del Codice vigente, l' importanza della disposizione di cui trattasi è assai scemata, ed anzi verrebbesi con essa ad aggiungere una formalità di più che non apparisce necessaria. Perciò il progetto non se ne fece carico e il Relatore chiede che sia sancito il sistema adottato, ciocchè la Commissione approva.

« Esaminato l' art. 84, corrispondente all'art. 251 Cod. vigente, la Commissione lo accetta con lievi modificazioni ».

—

493. Contro il sistema adottato, ed in favore di quello della legge tedesca si pronunziarono varie Corti di appello e Camere di commercio. La Corte d'appello di Casale faceva risultare i vantaggi di quest' ultimo sistema, in questi termini: « Giusta gli art. 45 e 46 della legge germanica basta che il possessore della cambiale, entro due giorni da quello in cui fu levato il protesto, notifichi con lettera raccomandata il non avvenuto pagamento all'immediato suo datore; che questo faccia poi altrettanto col proprio, entro due giorni dall' avuta notificazione, e così di seguito. Tale notificazione, come fu osservato da un brioso scrittore, è quasi il grido d' allarme, che dal portatore della cambiale si trasmette d' uno in altro girante fino al traente. Essa quindi non è nemmeno una condizione per l' esercizio dell'azione di regresso, ma risolvesi in una interpellanza stragiudiziale, che viene fatta nella supposizione, che fra coloro che sarebbero tenuti a pagare la somma portata dalla cambiale e suoi accessorî, taluno sia disposto a pagare senza uopo di citazione giudiziale. E chi rifletta quanto delicata cosa sia il credito, e quanto importi di non mettere senza alcun bisogno un cittadino nella contingenza di dover promuovere delle liti non può a meno di riconoscere, che il sovra esposto sistema è affatto logico e razionale ».

Fu in seguito a queste osservazioni, che nel Progetto definitivo, il legislatore fece ritorno al sistema della legge tedesca.

494. Il quale però se evita i difetti del sistema dell'abrogato Codice, ne contiene altri e gravi come opportunamente rileva il Vidari. « Intanto, egli osserva [1]), non è senza contraddizione che l'avviso del mancato pagamento debba sempre esser dato da avente causa ad autore immediato senza salti, mentre l'azione di regresso può essere esercitata anche saltuariamente. Poi, ben può darsi che il possessore non voglia essere pagato dall'autor suo immediato, ma preferisca di rivolgersi contro un altro condebitore che forse abita nella stessa città e col quale egli si trova in rapporto di affari. E, allora, perchè dovrà egli nulladimeno dar notizia del mancato pagamento ad un condebitore contro cui non intende agire? D'altronde, perchè imporre l'obbligo dell'avviso e poi comminare alla mancanza di esso, non già la decadenza dell'azione cambiaria, ma soltanto il risarcimento dei danni? E quali veramente saranno, e come si determineranno questi danni? Oltrechè, codesto sistema della notifica preventiva è necessario da avente causa ad autore immediato, può anche non giovare ai condebitori, perchè esso muove sempre dall'ipotesi che il giro retrogrado degli avvisi sia sempre regolarmente osservato. Ma se, invece, non sarà osservato per negligenza di alcuno, ecco, allora, che il condebitore verso cui si omise la notifica, pur rimanendo obbligato cambiariamente, nulla saprà tuttavia che la cambiale non fu pagata alla scadenza. Di qui la strana conseguenza che, mentre il condebitore colpevole di aver rotta la serie successiva degli avvisi, potrà essere pagato soltanto della somma portata dalla cambiale, ma non delle spese e degli interessi; qualunque avente causa da lui, che eserciti il regresso, avrà diritto invece di esser pagato del capitale, degli interessi e delle spese [2]) ».

—

495. Accennato per tal modo alla genesi della disposizione ed ai vantaggi e difetti del sistema, vediamo chi debba dare ed a chi l'avviso che la cambiale non è stata pagata.

Prima di tutto deve dare l'avviso medesimo il possessore della cambiale al suo girante immediato; quindi ogni giratario deve darlo al proprio girante e così di seguito fino al traente, o al primo girante se si tratta di un pagherò o vaglia cambiario, nel quale l'emittente è la persona stessa che ha rifiutato il pagamento. L'obbligo dell'avviso non è imposto al giratario verso i giranti precedenti al proprio quando voglia agire contro di essi [3]). Se la firma del giratario, al quale l'avviso deve essere dato è garantita da un avallo, in tal caso il possessore della cambiale, ed alla sua volta il girante, sono tenuti a dargli l'avviso del mancato pagamento. Ciò si argomenta, per analogia, dal § 3 dell'art. 275, per cui il possessore della cambiale deve adempiere verso il datore di avallo tutti gli atti necessari a conservare l'azione cambiaria verso la persona per la quale l'avallo è dato.

L'obbligo dell'avviso non vien meno per ciò che colui al quale dev'esser dato si trova in istato di fallimento. In tal caso l'avviso stesso si darà al curatore, ma potrebbe esser dato anche direttamente al fallito, non essendo ammissibile che il possessore sia tenuto ad indagini sulla condizione dei giranti al semplice effetto dell'avviso [4]).

—

496. Le regole accennate ricevono eccezioni nei seguenti casi:

1° quando si tratta di un giratario per procura. In questo caso l'avviso dovrà esser dato dal giratario stesso, non già al suo girante, ma bensì all'autore di questo, poichè l'obbligo dell'avviso è pel giratario, compreso nel mandato ad esigere la cambiale (art. 259);

2° quando il girante non ha indicato nella girata il luogo della sua residenza. In questo caso l'avviso deve essere dato al suo girante, purchè, s'intende, abbia questi indicato il luogo medesimo, altrimenti al primo girante che ha fatto tale indicazione. Ciò perchè chi non ha indicato il proprio domicilio, s'intende aver rinunziato al diritto dell'avviso per man-

---

1) *Corso*, n. 7049.

2) Fu per queste ragioni che il sistema dell'avviso, proposto per la legge belga non fu poi accolto nel testo definitivo della legge medesima.

3) App. Venezia, 27 ottobre 1887, nella *Legge*, 1888, I, 277.

4) Vedi però App. Genova, 28 marzo 1893, negli *Annali di giurispr.*, 1893, III, 218.

cato pagamento, non essendo obbligato il possessore della cambiale e fare indagini che possano esigere tempo e spesa. Tuttavia la disposizione della legge non è imperativa, essa suppone che il giratario ignori la residenza del proprio girante, ma se la conosce, e vuol dare l'avviso è libero di farlo, senza che perciò sia tenuto ad avvisare il girante precedente. D'altra parte il girante, il quale non avendo indicato nella girata la propria residenza, è, nonostante, stato avvisato dal possessore, non può pretendere di non esser tenuto ad avvisare, alla sua volta, il proprio autore [1];

3° quando il girante ha aggiunto alla girata la clausola « senza garanzia »; non essendo egli in tal caso obbligato in via cambiaria (art. 259), l'avviso deve esser dato al suo autore [2].

—

497. L'avviso del quale ci occupiamo deve esser dato dal possessore al proprio girante entro due giorni dalla data del protesto o dalla dichiarazione indicata nell'art. 307, e da questi al proprio autore entro due giorni da che l'ha ricevuto. Questo termine fu limitato a soli due giorni perchè altrimenti potrebbe essere con mala fede differito a danno dei terzi. Il giorno del protesto, e quello della ricevuta notizia se l'avviso è dato da un girante, non si computano nel termine, secondo le regole generali in materia di procedura. Nulla importa che uno o entrambi i giorni sieno festivi; il termine dell'avviso decorre ugualmente [3].

—

498. Circa alla forma di questo avviso non vi ha nella legge prescrizione alcuna. Essa si limita a dire che l'avviso si reputa dato colla consegna alla posta di una lettera raccomandata diretta alla persona cui deve esser dato, ma non esclude che possa darsi con altri mezzi, ed anche oralmente. Invece la legge tedesca vuole che l'avviso sia dato *per iscritto*, pur stabilendo la stessa presunzione del nostro art. 317 per la lettera consegnata alla posta. Consegue da ciò che l'avviso, se è dato per iscritto, non deve esser per nulla documentato; basta la semplice notizia del mancato pagamento.

—

499. Quali sono le conseguenze della infrazione del precetto legislativo?

L'articolo che esaminiamo le fa consistere, sia nel caso di mancanza assoluta di avviso, sia nel caso di ritardo o di avviso dato ai giranti anteriori, sorpassando quello indicato, nel risarcimento dei danni. Non vi ha dunque decadenza dall'azione di regresso, ma solo obbligo al risarcimento dei danni, il qual obbligo sussiste non solo di fronte al girante immediato, ma bensì di fronte a tutti i giranti ed al traente, ovvero di fronte ai giranti sorpassati, come è detto in modo esplicito nell'art. 45 della legge tedesca.

Questi danni dovranno però essere specificatamente provati, ed in ogni caso limitati a quelli derivanti strettamente dalla mancanza dell'avviso, non ad altro. Così per es., se il girante, non avvertito in tempo del mancato pagamento, per rimborsare la cambiale ha dovuto procurarsi sollecitamente ed a condizioni onerose la somma relativa, chi ha omesso di dare l'avviso dovrà sopportare le conseguenze della necessità nella quale si è trovato il girante per rimborsare la cambiale.

La legge tedesca è assai più rigorosa, in quanto dichiara che il possessore della cambiale o il girante il quale ha omesso l'avviso del mancato pagamento, oltrechè esser tenuto al risarcimento dei danni, perde il diritto al rimborso degli interessi e delle spese, e non può pretendere che il pagamento del solo ammontare della lettera di cambio. Questa prescrizione, siccome troppo onerosa non fu ripetuta dal nostro legislatore.

—

500. L'obbligo dell'avviso non è per nulla inerente alla natura della obbligazione cambiaria; niun dubbio adunque che da siffatto obbligo è lecito alle parti esentarsi mediante patto espresso, da valere, s'intende, solo di fronte alle parti fra le quali quel patto intervenne. Nel silenzio della legge non si può dubitare di questa conclusione. Non crediamo nemmeno necessario che il patto il quale esonera dall'obbligo dell'avviso, debba risultare dal titolo cambiario. Potrà invece stabilirsi con ogni mezzo di prova.

[1] Diversa sembra l'opinione del Thöl, § 96.
[2] Norsa, n. 119. Contro: Brauer, *Archivio cambiario*, vol. VIII, pag. 8.
[3] Thöl, loc. cit.

501. Il possessore della cambiale o il girante il quale in mancanza di patto contrario ha omesso di dare l'avviso del mancato pagamento, potrà liberarsi dall'obbligo di risarcire il danno provando che la mancanza del pagamento era, nel termine di due giorni, già nota a colui cui l'avviso doveva esser dato? Crediamo si debba rispondere affermativamente, tenuto conto dello spirito della legge, e di ciò che nessun danno può in tal caso essere derivato al girante dalla omissione dell'avviso.

Del pari la stessa prova potrà essere fatta vantaggiosamente dal girante in confronto del suo autore.

In ogni caso però il girante che, conoscendo il mancato pagamento, non ne ha ricevuto l'avviso, non è per ciò solo dispensato da darlo alla sua volta al proprio autore, il quale per ritenerlo responsabile del danno basterà che provi che egli, nonostante conoscesse nel termine il mancato pagamento della cambiale, non gli ha dato l'avviso prescritto dalla legge.

—

502. L'azione per ottenere il risarcimento dei danni derivanti dalla infrazione all'obbligo imposto dalla legge in questo articolo non è una azione cambiaria, ma bensì una azione ordinaria, civile o commerciale a seconda dei casi [1].

---

1) Perciò la liquidazione di questi danni non trova sede opportuna nel giudizio cambiario, ma devesi esperire separatamente. App. Venezia, 27 ottobre 1887, nella *Temi Ven.*, 1888, 42.

Articolo 318

Il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può esercitare l'azione cambiaria contro alcuni degli obbligati o contro un solo di essi, senza perdere il suo diritto verso gli altri.

Egli non è tenuto ad osservare l'ordine delle girate.

Articolo 319

L'azione del possessore della cambiale scaduta ha per oggetto il pagamento della somma indicata nella cambiale, degli interessi e delle spese giustificate dal conto di ritorno, secondo le disposizioni degli art. 311 e 312.

L'azione del girante che ha pagata la cambiale ha per oggetto il pagamento della somma indicata nel conto di ritorno cogli interessi dal giorno del pagamento e il rimborso delle sue spese e del ricambio.

Sommario

503. Gli art. 318 e 319 si riferiscono soltanto alla azione cambiaria di regresso per mancato pagamento.
504. Della azione cambiaria diretta. — Sistema del legislatore in proposito.
505. A chi spetti l'azione cambiaria diretta.
506. Oggetto dell'azione cambiaria diretta. — Rinvio.

507. Per l'esercizio dell'azione diretta non è necessaria la levata del protesto. — Durata di questa azione.
508. Dell' azione cambiaria di regresso da parte del possessore della cambiale. — Sistema del nostro Codice circa il regresso saltuario.
509. Il possessore della cambiale non può arbitrariamente liberare uno o più coobbligati, nè fare con essi convenzioni speciali, senza perdere il regresso verso gli altri.
510. Il possessore della cambiale che esercita l' azione verso uno dei coobbligati non la conserva di fronte agli altri se non la esercita nei termini della legge.
511. Regresso esercitato da quello fra i condebitori azionato dal possessore, verso gli altri condebitori.
512. Fallimento di uno o più fra i condebitori. — Rinvio.
513. Oggetto dell' azione cambiaria di regresso esercitata dal possessore.
514. Oggetto della stessa azione esercitata dal girante.
515. Oggetto della azione diretta.
516. Concorso dell' azione diretta colla azione di regresso.
517. Il coaccettante o il coemittente che hanno pagato la cambiale non hanno azione cambiaria contro gli altri coaccettanti o coemittenti.

503. Dopo aver disposto nell'art. 317 intorno alla formalità preliminare dell'avviso pel mancato pagamento, il legislatore stabilisce in questo articolo il diritto del possessore della cambiale non pagata alla scadenza di esercitare l'azione cambiaria. Ma l'azione cambiaria può esser di due specie, vi ha l'azione cambiaria principale o diretta, e quella di regresso, o indiretta, l'una che si esercita contro il principale obbligato al pagamento della lettera di cambio, l' altra che si esercita contro gli obbligati in via di sussidio. Il nostro legislatore negli art. 318 e seguenti parla talvolta di azione cambiaria in via di regresso, o di azione di regresso, tal'altra in genere di azione cambiaria, ed evidentemente il nome di azione cambiaria comprende tanto l'azione diretta come quella di regresso, però, tutt' altro che chiaro è il sistema della legge, la quale ingenera spesso una confusione deplorevole.

Intanto, mentre nell'art. 318 disponendosi intorno alla *azione cambiaria*, sarebbe luogo a credere che si volesse alludere così alla azione diretta, come a quella di regresso, le parole successive della legge ne fanno fortemente dubitare, in quanto vi si dice che l'azione cambiaria può esercitarsi *contro alcuni degli obbligati, o contro un solo di essi*, mentre l'azione diretta non può esercitarsi che contro l'obbligato principale. Poi si dice che il possessore non è tenuto ad osservare l'ordine delle girate, ciò che accennerebbe invece ad una azione di regresso. Del pari nel successivo art. 319 mentre si comincia a parlare, in genere, della azione del possessore della cambiale scaduta, facendo credere di volersi riferire tanto alla azione diretta quanto a quella di regresso, si dice poi che quella azione comprende anche le spese giustificate dal conto di ritorno, alludendo così alla azione di regresso. È veramente solo a questa ultima azione crediamo si debbano riferire gli art. 318-322, tratti dalla legge cambiaria tedesca la quale li pone sotto la rubrica: *Del regresso per mancanza di pagamento.* Qui adunque il legislatore non si occupa della azione diretta; ed è bene avvertirlo fin d'ora per trarne poi importanti conseguenze.

---

504. Abbiamo detto adunque che l'azione cambiaria diretta si esercita contro l'obbligato in via principale al pagamento della lettera di cambio. Principale obbligato è l'emittente, nel pagherò o vaglia

cambiario; e l'accettante nella cambiale tratta. L'avallante assumendo la veste di colui pel quale ha dato l'avallo ha da considerarsi obbligato in via principale se ha prestato l'avallo per l'accettante o l'emittente.

Il nostro legislatore considera azione di regresso anche quello verso il traente di una cambiale non accettata attenendosi al significato vero della parola, e considerando che, vi sia o no accettazione, il possessore non può rivolgersi al traente se non dopo il rifiuto del trattario constatato mediante il protesto [1]). Lo si deduce in primo luogo, dal disposto dell'art. 310, ove si stabilisce che il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può rimborsarsi col mezzo della rivalsa, *sul traente o sopra un altro tra gli obbligati in via di regresso*. In secondo luogo del complesso delle disposizioni contenute in questa sezione e segnatamente, come a suo luogo diremo, da quelle contenute negli articoli 325 e 326. Non deve invece considerarsi, salvo l'obbligo del protesto, come azione di regresso quella esercitata verso l'accettante o l'emittente della cambiale pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente, e presso una persona diversa (art. 316).

—

505. A chi spetta l'azione diretta? Prima di tutto al possessore della cambiale non pagata, in secondo luogo a chi ha pagato per intervento, poichè colui che paga la cambiale per intervento è surrogato nei diritti del possessore (art. 300); e quindi al condebitore che è stato costretto dal possessore della cambiale non pagata a rimborsarla. Abbiamo usato la parola condebitore intendendo comprendere nella medesima non solo il girante ma anche l'avallante e lo stesso traente. Infatti il datore di avallo che paga la cambiale scaduta, venendo a surrogarsi nei diritti del possessore verso la persona per la quale l'avallo fu dato, e verso gli obbligati anteriori (art. 276), rimane pure surrogato nell'azione diretta verso l'accettante o l'emittente. Il traente poi potrebbe egli pure, quando fosse stato costretto dal possessore e da uno dei giranti a rimborsare la cambiale, agire in via diretta verso l'accettante, il quale è verso di lui cambiariamente obbligato (art. 268).

—

506. Dell'oggetto dell'azione cambiaria diretta diremo in breve trattando della azione di regresso.

—

507. L'esercizio dell'azione diretta non richiede, come condizione preliminare, la levata del protesto, il quale però sarà sempre da consigliarsi, poichè nel giudizio promosso dal possessore della cambiale verso il debitore diretto, questi, allo scopo di esonerarsi dalle spese giudiziali, potrebbe opporre di non essere stato interpellato pel pagamento.

Del resto l'azione diretta, può instaurarsi mediante citazione in giudizio, o senz'altro in via esecutiva, in base alla disposizione dell'art. 323, che accorda alla cambiale gli effetti del titolo esecutivo.

Come poi l'azione cambiaria diretta non è sottoposta alla levata del protesto, così non è nemmeno ristretta ai termini che sono indicati negli art. 320-322 per l'azione di regresso. Essa dura per tutto il termine prescrizionale di cinque anni (articolo 919, n. 2).

Il giorno della scadenza della cambiale non è compreso nel termine perchè l'azione cambiaria non ha vita finchè il debitore non è veramente obbligato a pagare, e l'intiero giorno della scadenza è a beneficio di lui [2]).

—

508. Diciamo ora dell'azione di regresso per mancato pagamento della lettera di cambio. Questa azione può, in primo luogo, venire esercitata dal possessore della cambiale contro qualsiasi obbligato, ad eccezione di coloro contro cui è ammessa l'azione diretta; e così, insieme contro tutti gli obbligati medesimi, come soltanto contro uno o più di essi.

In quest'ultimo caso è opportuno avvertire che, come è dichiarato nell'articolo 318, il possessore non è tenuto ad osservare l'ordine delle girate, e può quindi intentare la sua azione contro un altro qualunque dei giratari, o addirittura, contro il traente, senza che perciò i coobbligati omessi dal possessore abbiano ad in-

[1]) Contro Vidari, *Corso*, n. 4122.

[2]) Cass. di Roma, 8 novembre 1898 (*Diritto comm.*, 1898, 249).

tendersi liberati dalla obbligazione di pagare la lettera di cambio.

Nel sistema del Codice abrogato (articoli 250-253), come pure di fronte al Codice francese (art. 154-156), si riteneva che promossa dal debitore l'azione cambiaria contro uno dei condebitori, i condebitori susseguenti a questo, come aventi causa da lui, rimanessero liberati.

Questo che è pure il sistema di altre leggi cambiarie, era stato propugnato anche nelle conferenze per la legge cambiaria tedesca: non fu ammesso osservando che la liberazione degli aventi causa dal debitore contro il quale il regresso veniva esercitato, non era giusto avvenisse pel fatto della intentata azione contro il loro autore, fatto che non solo non li pregiudica, anzi tende a favorirli, dal momento che ottenendo il regrediente il pagamento dal convenuto, gli aventi causa di questo restano liberati.

Si aggiunse anche che accettando quel sistema si sarebbe reso impraticabile il regresso saltuario, perchè il regrediente, per non correre pericolo di danno, seguirebbe sempre l'ordine delle girate, e con ciò fallirebbe lo scopo dello stesso regresso saltuario, cioè di far pervenire al suo termine al più presto e colla minima spesa possibile un affare che non ebbe esito favorevole [1]).

—

509. La facoltà accordata dalla legge al possessore della cambiale di scegliere uno o più fra gli obbligati per agire contro di essi in regresso non vuole però essere intesa nel senso che lo stesso possessore possa a sua volontà liberare uno o più condebitori, rifiutando per es. il pagamento offerto da uno di essi, e cancellando invece la gira di lui, ovvero stipulando con uno o più condebitori patti speciali [2]). Il possessore della cambiale disse una sentenza della Corte di appello di Milano, già da noi citata [3]) non può rifiutare il pagamento offerto da uno dei coobbligati solidali. « A scansare tali conseguenze non giova appellarsi alla scelta data al possessore cambiario dell'art. 318 Codice di commercio; che codesta scelta la legge gli accorda allorchè la condizione di inadempimento alla solidale obbligazione è fatto comune di tutti i coobbligati solidali insieme, e non evvi alcuno che paghi effettivamente. In tale comunanza o meglio uguaglianza di condizione il legislatore accorda al possessore del titolo quella facoltà di scelta per menomare con essa le spese, agevolare ed assicurare, al possibile, la riscossione dell' effetto commerciale; la qual cosa è sempre il supremo obbiettivo della legge commerciale. Invero, potendo, per esempio, fra gli inadempienti giratarii incontrarsene di abitanti in Stati lontani e perfino in parti diverse del mondo, il legislatore trovò equo e vantaggioso insieme il fornire al creditore commerciale il modo facilitativo di raggiungere lo scopo il più agevolmente ed il più comodamente possibile. Ma in verità la facoltà di scegliere in discorso non ha niente che vedere coll' arbitrario novare verso gli uni in danno degli altri coobbligati. Intanto peggio di questo ancora sarebbe occorso nella specie, dove la novazione sarebbesi fatta dal possessore della tratta, non per migliorare la propria condizione, ma per peggiorarla invece: certo egli novò non per riscuotere od assicurare il credito, ma per non esigere e gettarsi invece in protesti, piati giudiziari e dispendi, cioè pel fine opposto a quello voluto conseguirsi dal legislatore coll'articolo 318 Cod, comm. Ora tutto ciò contraddice talmente all' indole di tutto l' istituto cambiario ed alla natura dell'azione cui dà luogo, da non potersi in alcun modo ammettere dal magistrato ».

—

510. Il principio dell'art. 318 per cui il possessore della cambiale non pagata alla scadenza può esercitare l' azione cambiaria contro alcuno degli obbligati o contro uno solo di essi senza perdere il diritto verso gli altri non ha per conseguenza che proposta in tempo utile l'azione suddetta resti salvo il diritto di agire verso gli altri coobbligati anche dopo i termini di cui agli articoli 320 e 321. Tuttavia la giurisprudenza è discorde in proposito [4]).

---

1) Cattaneo, n. 492.

2) Corte di App. di Milano, 16 marzo 1871 (*Monit dei Trib.*, 1871, 453). Vedi però Corte di App. di Venezia, 30 dicembre 1876, (*ivi*, 1877, 159).

3) 16 febbraio 1884, nel *Diritto comm.*, 1885, 370.

4) In senso contrario decise la Cass. di Torino nel 30 maggio 1890 (*Diritto comm.*, 1890,

Si dice per sostenere la tesi contraria a quella ora accennata che l'art. 318 non è altro che la ripetizione dell'art. 1190 del Codice civile per cui le istanze giudiziali promosse contro uno dei debitori non tolgono al creditore il diritto di promuoverne altre simili contro altri debitori. Ma il dire che avere agito contro uno dei coobbligati non impedisce di agire verso gli altri, non significa che l'esperimento della azione verso uno di essi equivalga a esperimento dell'azione verso gli altri.

Questa non intende dichiarare l'art. 318 il quale intende soltanto a stabilire che l'esercizio della azione cambiaria di fronte ad uno degli obbligati non importa rinunzia alla azione verso gli altri.

Del resto basta esaminare gli art. 320, 321, 322 e 325 per accorgersi che la durata della azione di regresso è individua a ciascun coobbligato.

Nell'art. 322 è detto espressamente che in caso di esercizio collettivo dell'azione contro il traente ed i giranti si applicano *a ciascuno* di questi i termini stabiliti negli articoli precedenti, e più chiaramente ancora l'art. 325 dice che i giranti decadono dalla azione di regresso verso gli obbligati anteriori dopo la scadenza dei termini, *ciascuno in ciò che lo riguarda*.

Ed è naturale che sia così perchè ogni obbligazione cambiaria è individua ed autonoma.

Se questi argomenti non fossero sufficienti un altro del pari gravissimo potrebbe trarsi dall'art. 916, § 2 di questo Codice, secondo il quale nelle obbligazioni cambiarie gli atti interruttivi della prescrizione rispetto ad uno dei coobbligati non hanno efficacia di fronte agli altri; ora poichè questo principio può per analogia applicarsi anche alla decadenza dall'azione cambiaria ne consegue che verso i singoli obbligati la decadenza stessa si incorrerebbe nonostante l'azione intentata nei termini di fronte agli altri.

Notiamo da ultimo che la brevità dei termini dell'azione di regresso ha ragione nel non lasciare esposti troppo lungamente gli obbligati alla stessa azione; perciò la ragione della legge verrebbe del tutto a mancare ove si accogliesse il principio che noi combattiamo.

—

511. In secondo luogo il regresso può essere esercitato da quello fra i condebitori contro il quale il possessore ha intentato l'azione cambiaria di regresso. E questo regresso potrà egli esperimentare individualmente o collettivamente, contro i condebitori anteriori a lui, non contro quelli posteriori, che, come suoi aventi causa, hanno diritto di essere da lui garantiti. Ciò è dichiarato espressamente nella legge tedesca (art. 51), ma non è men certo di fronte al silenzio del nostro Codice.

Si noti però che il condebitore che azionato in regresso dal possessore della cambiale, vuole alla sua volta agire contro gli altri condebitori deve farlo prontamente, senza attendere la condanna al pagamento nei termini stabiliti dalla legge, decorrendi, dalla data del precetto o della citazione, come vedremo nel commento all'art. 322.

—

512. Nel caso in cui uno o più fra i condebitori cadessero in fallimento si osserverebbero le norme indicate nell'articolo 788 di questo Codice, e quanto al modo di esercitare l'azione vale ciò che diremo al n. 529.

—

513. Qual'è l'oggetto della azione cambiaria di regresso?

In primo luogo, nel caso in cui l'azione è esercitata dal possessore della cambiale scaduta, il pagamento della somma indicata nella cambiale, coll'interesse legale commerciale, del 6 per cento (art. 1831, Cod. civ.), decorribile dal giorno della scadenza. Ciò non è detto nell'art. 319, ma si deduce argomentando per analogia dall'art 311, n. 1.

In secondo luogo le spese di protesto e le altre spese legittime, da giustificarsi nel conto di ritorno, coi relativi interessi. Veramente il primo paragrafo dell'art. 318 non parla di interessi sulle spese, ma qui pure devono questi interessi accordarsi, per le stesse ragioni accennate al n. 422, commentando l'art. 311, al quale si richiama in questo luogo il legislatore. Ciò è ammesso anche di fronte all'art. 50 della legge tedesca, nonostante ivi si dica

———

col. 840) e nel 7 agosto 1891 (*Temi gen.*, 1891, 609). Si ricredè poi nel 16 agosto 1899 (*Foro ital.*, 1899, I, 1394). Nel senso da noi propugnato vedi il Vidari (*Corso*, n. 7169) ed il Lebano (*Diritto comm.*, 1900, 421).

che l'azione di regresso *si limita* alla somma cambiaria cogli interessi, alle spese, ed alla provvigione di un terzo per cento. Di questa provvigione non si fece cenno dal nostro legislatore, essendosi osservato non essere opportuno fissare una tariffa dei salari. La provvigione, fu detto dalla Commissione compilatrice del Progetto preliminare (Verb. n. 27), varia secondo i luoghi e secondo i tempi, tale varietà dipende dalla diversità delle circostanze, e non può esser opportuno il volerla regolare ad una stregua inalterabile, la quale può attribuire di più, o di meno, secondo i casi di ciò che è realmente dovuto.

In terzo luogo il ricambio. Poichè infatti il possessore della cambiale doveva ottenerne il pagamento nel luogo in essa indicato, così la prestazione del regresso deve consistere nel valore della somma cambiaria nel luogo del pagamento, cioè a dire che questa somma, aggiuntevi le spese occorse, deve essere aumentata dal prezzo di una cambiale a vista tratta, pel complessivo ammontare della somma cambiaria e delle spese, (perchè anche queste furono sopportate dal possessore nel luogo del pagamento), dal luogo ove la cambiale era pagabile su quello ove risiede colui contro il quale il regresso viene esercitato.

In quarto luogo le spese giudiciali, che devono naturalmente essere sostenute da chi, rifiutando indebitamente di pagare la lettera di cambio, è stato causa delle medesime.

—

514. L'oggetto della azione cambiaria non varia se invece di essere esercitata dal possessore lo è dal girante, come è dichiarato nel secondo paragrafo dell'articolo 319.

Solo è da notare che in questo paragrafo si parla della azione del girante che ha pagato la cambiale, mentre il girante stesso, se vuole agire alla sua volta contro uno o più condebitori, può essere costretto a farlo, come avviene il più delle volte, prima di esser stato condannato al pagamento ed aver rimborsata la cambiale, poichè il termine dell'azione di regresso decorre a carico suo dal giorno della citazione, o del precetto.

In questo caso egli non potrà formulare con precisione la sua domanda, quanto alle spese, non sapendo ancora quanto, alla sua volta, sarà costretto a pagare, e dovrà quindi formularla in genere, chiedendo di essere rimborsato, oltrechè della somma portata dalla cambiale, di tutto quanto sarà condannato a pagare al condebitore, che lo citò in giudizio, e che proverà poi di avere effettivamente pagato [1]).

—

515. Ciò che abbiamo detto fino ad ora circa all'oggetto della azione cambiaria di regresso si applica anche alla azione diretta, con queste avvertenze:

Che per ciò che riguarda le spese, esse dovranno limitarsi a quelle del protesto, sebbene taluni scrittori escludano pur queste, ogniqualvolta, come avviene nel caso di azione diretta, il protesto non sia necessario per conservare l'azione cambiaria [2]). La quale opinione a noi non sembra giusta, poichè, quantunque non occorra il protesto per conservare l'azione diretta, pure il possessore ha interesse a levarlo, sia per non decadere dalla azione di regresso, sia perchè il convenuto potrebbe opporre in giudizio, allo scopo di esonerarsi dalle spese, che la cambiale non gli fu presentata alla scadenza.

Che se il possessore, prima di rivolgersi contro il debitore principale, avesse inutilmente agito in via di regresso verso qualche condebitore, avrebbe diritto di essere rimborsato anche delle spese per ciò incontrate, siccome tutte determinate dall'ingiusto rifiuto del debitore di pagare la cambiale alla scadenza [3]).

—

516. L'azione principale diretta e la azione di regresso, non si escludono a vicenda, può intentarsi l'una prima dell'altra, purchè, nei termini assegnati a ciascuna, e possono anche esercitarsi entrambe contemporaneamente, purchè, allorquando con una di esse il creditore riesca ad ottenere il pagamento della cambiale per la quale procede, cessi subito dall'altra, assumendo a proprio carico le spese giudiziali già incorse.

---

1) Vidari, *Corso*, n. 4105.
2) Renaud, § 85.
3) Vidari, *Corso*, n. 4126. Contro il Renaud, loc. cit., il quale cita in appoggio decisioni dei Tribunali supremi di Berlino e di Stoccarda, ed in contrario una decisione della Corte suprema di Vienna.

517. Notiamo da ultimo che si è discusso se l'azione cambiaria spetti al coemittente o coaccettante di fronte ad altri coemittenti o coaccettanti che figurassero nella cambiale. La questione fu decisa negativamente dalla Corte di appello di Venezia nel 24 maggio 1898 [1]) pel motivo esattissimo che cioè col pagamento da parte del coaccettante o coemittente la cambiale è estinta, ond'è che il creditore soddisfatto non può trasferire al creditore solidale diritti che più non possiede. Del resto fra coaccettanti o coemittenti non ha luogo vincolo cambiario. Si aggiunga che l'azione cambiaria non potrebbe essere esercitata dal coaccettante o coemittente che ha pagato la cambiale, di fronte ai suoi condebitori, se non per la parte proporzionale del debito di ciascuno, il che è assolutamente inammissibile in materia cambiaria [2]). Lo stesso sarebbe a dirsi nel caso di più avallanti della stessa cambiale.

1) *Temi Ven.*, 1898, 304.

2) In favore della decisione della Corte di Venezia il Bolaffio, loc. cit.; contro il Ruta nel *Dir. comm.*, 1898, 410, in applicazione dell'articolo 1253, n. 3 del Codice civile.

Articolo 320

L'azione cambiaria contro qualunque degli obbligati in via di regresso dev'essere esercitata dal possessore della cambiale entro quindici giorni dalla data del protesto, o della dichiarazione indicata nell'art. 307.

Quando il luogo in cui risiede il debitore contro il quale si agisce e quello in cui la cambiale era pagabile facciano parte di giurisdizioni diverse di Corti d'appello, il termine per esercitare l'azione cambiaria è eguale a quello stabilito per la comparizione nei numeri 4° e 5° dell'articolo 148 del Codice di procedura civile.

Per le cambiali tratte od emesse da un luogo di terraferma e pagabili nelle isole del Regno, o tratte od emesse da queste e pagabili in terraferma, i termini sono raddoppiati in tempo di guerra marittima.

Articolo 321

Quando la cambiale è tratta od emessa nel Regno e pagabile in paese estero, l'azione di regresso contro gli obbligati residenti nel Regno dev'essere esercitata nel termine:

di sessanta giorni, se è pagabile in Europa eccettuate l'Islanda e le isole Feroe, in una piazza marittima dell'Asia o dell'Africa sul Mediterraneo, sul mar Nero, sul canale di Suez o sul mar Rosso, ovvero in una piazza interna congiunta ad una delle marittime anzidette mediante strada ferrata;

di centoventi giorni, se è pagabile in altre piazze marittime o congiunte con esse mediante strada ferrata, escluse quelle poste sugli oceani Artico ed Antartico;

di duecentoquaranta giorni, se è pagabile in qualsiasi altro luogo.

I termini sopra indicati sono raddoppiati in tempo di guerra marittima, se la cambiale è pagabile in una piazza colla quale il traffico si fa in tutto o in parte per via di mare.

Articolo 322

Se il possessore esercita l'azione di regresso collettivamente contro i giranti ed il traente, si applicano a ciascuno di questi i termini stabiliti negli articoli precedenti.

I termini stessi si applicano per l'esercizio dell'azione di regresso che compete ai giranti.

Se il girante ha pagato la cambiale, i termini decorrono dal giorno in cui l'ha pagata: se l'azione fu contro di lui esercitata giudizialmente, i termini decorrono dalla data del precetto o della citazione.

Sommario

518. *Termine per l'esercizio dell'azione cambiaria di regresso, da parte del possessore.*
519. *Dell'aumento del termine nel caso che il luogo in cui risiede il debitore e quello ove la cambiale era pagabile facciano parte di giurisdizioni diverse di Corte di appello. — Intelligenza del § 2 dell'art. 320.*
520. *Del raddoppiamento dei termini in caso di guerra marittima.*
521. *Termine per l'esercizio del regresso in caso di cambiale tratta o emessa nel Regno e pagabile all'estero (art. 321). — Disposizioni contenute in proposito nel Codice del 1865.*
522. *Discussioni della Commissione compilatrice del Progetto preliminare.*
523. *Disposizioni del Progetto definitivo e modificazioni della Commissione di coordinamento.*
524. *Modificazioni introdotte dal Guardasigilli e loro giustificazione.*
525. *Del raddoppiamento di questi termini in tempo di guerra marittima.*
526. *Del termine nel caso di esercizio collettivo dell'azione di regresso (art. 322).*
527. *Termine per l'azione di regresso esercitata dal girante.*
528. *Della decorrenza del termine in caso di citazione dinanzi a giudice incompetente e di non prosecuzione degli atti.*
529. *Dell'esercizio dell'azione cambiaria contro l'obbligato in istato di fallimento.*
530. *Dell'esercizio della stessa azione contro l'obbligato in moratoria.*

531. Il giudice competente a conoscere della azione cambiaria è sempre il giudice di commercio. — Dottrina della Corte di appello di Napoli.
532. Confutazione.
533. Altre regole sulla competenza.

518. In questi articoli stabilisce la legge il termine entro il quale deve essere esercitata l'azione cambiaria di regresso, incominciando dalla azione esercitata dal possessore, alla quale assegna il termine di quindici giorni dalla data del protesto o della dichiarazione che ne tiene luogo, la quale ultima data si presumerà vera quando la dichiarazione, come dispone la legge (art. 307), sia registrata nei due giorni successivi a quello in cui, entro il termine legale (art. 296), è stata emessa.

Il giorno del protesto, o della dichiarazione di rifiuto di pagamento, non si computa nel termine dei quindici giorni.

Lo stesso termine era pure stabilito dal corrispondente art. 251 del Codice del 1863.

Si noti che nel testo approvato dal Parlamento il paragrafo primo di questo art. 320 era così concepito: « Se il possessore della cambiale esercita l'azione individualmente contro uno degli obbligati in via di regresso, deve citarlo in giudizio entro quindici giorni dalla data del protesto, o dalla dichiarazione indicata nell'art. 306 ». La Commissione di coordinamento lo modificò nei termini attuali, perchè non sempre l'azione di regresso si esercita mediante citazione.

—

519. Quando il luogo in cui risiede il debitore contro il quale si agisce e quello in cui la cambiale era pagabile facciano parte di giurisdizioni diverse di Corte di appello, il termine per esercitare l'azione cambiaria è uguale a quello stabilito per la comparizione nei n. 4 e 5 dell'art. 148 del Codice di procedura civile, cioè a dire che il termine è di venti giorni se le giurisdizioni delle Corti di appello sono limitrofe, di giorni venticinque in tutti gli altri casi.

La legge ha riguardo soltanto alla giurisdizione delle Corti di appello, non a quella dei Tribunali, cioè a dire che si applicherà il termine di venti giorni quando il luogo di residenza del debitore contro il quale si agisce e quello in cui la cambiale era pagabile facciano parte di giurisdizioni diverse, ma limitrofe di Corti di appello, e quello di venticinque giorni quando facciano parte di giurisdizioni diverse, ma non limitrofe, senza che nel primo caso, occorra, anche, come è detto nel n. 4 dell'art. 148 del Codice di procedura civile, che si abbiano anche giurisdizioni di Tribunali non limitrofi. Altrimenti, come nota il Calamandrei [1]), in qualche caso vi sarebbe impossibilità di applicare la disposizione della legge, e cita appunto, come verificatosi, il caso seguente: Una cambiale è pagabile a Montepulciano, ed il debitore contro il quale si agisce risiede ad Orvieto. Queste due città sono situate in giurisdizioni diverse di Corti di appello, e in giurisdizioni di Tribunali limitrofi. Seguendo quindi la teoria combattuta non vi sarebbe termine possibile da stabilirsi per l'esercizio della azione di regresso. Non di quindici giorni perchè si hanno giurisdizioni diverse di Corti di appello; non di venti giorni perchè si hanno giurisdizioni di tribunali limitrofe; non di venticinque giorni, perchè si hanno giurisdizioni di Corti di appello limitrofe.

—

520. I termini ora accennati sono raddoppiati, in tempo di guerra marittima, per le cambiali tratte od emesse da un luogo di terraferma e pagabili nelle isole del Regno, o tratte od emesse da queste e pagabili in terraferma.

A questo proposito richiamiamo ciò che dicemmo al n. 318 circa la ragione dell'aumento del termine, la quale deve nel caso riscontrarsi nelle difficoltà che la guerra marittima frappone alle comunicazioni fra l'una e l'altra piazza. Vale qui pure l'osservazione che il raddoppiamento del termine ha luogo anche se la guerra marittima viene a scoppiare mentre

---

1) *Diritto commerciale,* 1884, 327. Contro: Gallavresi, pag. 140; Norsa, pag. 161.

il termine per l'esercizio della azione di regresso sta decorrendo.

—

521. Fin qui abbiamo detto dei termini per l'esercizio della azione cambiaria, in caso di cambiali tratte od emesse ed anche pagabili nel Regno.

Se invece la cambiale è tratta od emessa nel Regno e pagabile in paese estero, i termini sono naturalmente maggiori di fronte ai coobbligati *residenti nel Regno,* perchè per quelli dimoranti all'estero il portatore della cambiale dovrebbe esercitare l'azione di regresso nel termine fissato dalla loro legge nazionale.

Anche il Codice 1865 nell'art. 252, corrispondente all'attuale 321, disponeva per gli stessi casi termini speciali, però alquanto più lunghi di quelli ora stabiliti. Secondo detto Codice i termini erano:

di novanta giorni, se la lettera è pagabile in uno Stato dell'Europa;

di cento ottanta giorni, se è pagabile in una piazza delle coste settentrionali dell'Africa, degli scali del Levante o del Mar Rosso;

di duecento quaranta giorni, se è pagabile in una piazza dell'Africa o dell'America sui versanti dell'Oceano Atlantico;

di un anno, se è pagabile in una piazza dell'America sul versante dell'Oceano Pacifico, od in una piazza dell'Africa dell'Asia sui versanti dell'Oceano Indiano;

di diciotto mesi se è pagabile in una piazza dell'Asia sul versante dell'Oceano Pacifico, od in una piazza dell'Oceania.

—

522. Nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare era stato proposto di abbreviare i termini ora accennati ma la proposta non fu accolta, come risulta dal seguente Verbale, n. 338:

« L'art. 85 stabilisce i termini per l'esercizio dell'azione di regresso derivante da cambiali tratte nel Regno e pagabili in paese estero. Esso è conforme all'articolo 252 del Codice vigente.

« Il Presidente fa osservare che, avuto riguardo alla posizione geografica del territorio italiano, ed allo sviluppo attuale dei mezzi di comunicazione, i termini fissati nell'articolo dovrebbero essere riveduti e modificati. Non si comprende infatti come possano occorrere cento ottanta giorni per una cambiale pagabile in Alessandria d'Egitto od in Algeri mentre bastano novanta giorni per una cambiale pagabile nelle estreme coste delle isole Britanniche, della penisola Scandinava, e della Finlandia, per non parlare dell'Islanda e delle isole adiacenti. Le coste asiatiche ed africane del Mediterraneo, del mar Nero e del mare d'Azof ci sono così vicine, e geograficamente e per mezzi di comunicazione, che il Codice della marina mercantile le comprende nella navigazione di cabotaggio.

« Il Relatore oppone che, quantunque i mezzi di comunicazione per mare sieno migliorati grandemente negli ultimi anni, non minore progresso ebbero anche i mezzi di comunicazione per terra, ed osserva che appunto perciò, il commercio, il quale in passato arrestavasi ai grandi centri, ora potè sminuzzarsi e penetrare anche nei più piccoli luoghi. Conseguentemente la proporzione che nel 1865 determinò la fissazione dei termini dell'articolo 252 del Codice sussiste tuttora, e, a giudizio dell'esponente, non sarebbe opportuno l'introdurre in essa delle novità.

« Il comm. Bruzzo si associa all'opinione del Relatore e, messa ai voti, la proposta del Presidente, risulta in minoranza e l'articolo in discussione viene approvato nei termini seguenti: (identici a quelli dell'art. 252 del Codice del 1865) ».

—

523. Il Progetto definitivo, nel testo approvato dal Parlamento, abbreviando i termini, modificò, anche quanto alle località fra le quali dovevano commisurarsi, il corrispondente articolo del Progetto preliminare. Cosicchè nel testo medesimo (art. 320) i termini si erano:

di sessanta giorni se la cambiale è pagabile in uno Stato d'Europa, o delle coste dell'Asia o dell'Africa bagnate dal Mediterraneo, dal Mar Nero, dal canale di Suez, o dal Mar Rosso;

di centoventi giorni, se è pagabile in un'altra piazza dell'Asia o dell'Africa, o in una piazza dell'America sui versanti dell'oceano Pacifico;

di duecentoquaranta giorni in tutti gli altri casi.

Senonchè la Commissione di coordinamento credè essa pure: « per riparare a un materiale errore occorso nella designazione dei luoghi, rispetto ai quali deve

concedersi per l' esercizio della azione cambiaria di regresso, il termine di centoventi giorni, nonchè per migliorare in qualche parte la redazione dell' articolo e coordinarla colle locuzioni altrove adottate [1]) », di modificare l' articolo, stabilendo i termini:

di sessanta giorni, se la cambiale è pagabile in una piazza di Europa, o delle coste dell' Asia o dell' Africa, bagnate dal Mediterraneo, dal Mar Nero, dal Canale di Suez o del Mar Rosso;

di centoventi giorni, se è pagabile in un' altra piazza dell' Asia o dell' Africa, o in una piazza dell' America, sui versanti degli Oceani Atlantico e Pacifico;

di duecentoquaranta giorni in tutti gli altri casi.

—

524. Una ulteriore modificazione fu poi introdotta dal Guardasigilli, per le ragioni che egli stesso adduce nella Relazione a Sua Maestà, nei termini seguenti:

« Quanto adunque al termine per l'azione di regresso cambiario, se assai opportunamente il nuovo Codice aveva abbreviato i termini stabiliti in quello del 1865, risultando essi troppo lunghi di fronte alla estensione delle comunicazioni terrestri e marittime ed alla maggiore frequenza e rapidità loro, anche i nuovi termini adottati non erano pienamente proporzionati al tempo che è necessario all' esercizio delle azioni giudiziarie dei diversi luoghi.

« Imperocchè, essendosi stabilito il termine di sessanta giorni per tutta l' Europa indistintamente, e fuori d' Europa soltanto per le coste d' Asia e dell' Africa bagnate dal Mediterraneo, dal Mar Nero, dal Canale di Suez e dal Mar Rosso; di centoventi giorni per le altre piazze dell' Asia e dell' Africa e per quelle dell' America sui versanti del Pacifico, di duecento quaranta giorni in tutti gli altri casi, ne derivavano parecchie notevoli ineguaglianze.

« Se infatti sessanta giorni sono più che sufficienti per comunicare con qualunque punto d' Europa continentale e colla maggior parte delle sue isole, con talune di queste però le comunicazioni non sono possibili che durante una sola parte dell' anno.

« D' altro canto stabiliti sessanta giorni per le coste marittime dell' Asia e dell' Africa bagnate dai mari suindicati, non era conveniente di raddoppiarlo per le piazze situate a brevissima distanza delle coste stesse, facendo corrispondere ad una maggior distanza di poche ore un maggior termine di due mesi.

« Così pure non eravi ragione di assegnare quattro mesi per le piazze dei versanti del Pacifico e otto mesi per quello dei versanti dell' Atlantico, mentre per quest' ultimo il Codice vigente stabilisce con maggior fondamento un termine più breve.

« E neppure corrispondeva alla ragione delle distanze il richiedere otto mesi per i porti dell'Australia, coi quali le comunicazioni non sono più difficili e tarde di quelle che non lo sieno coi porti della Cina e del Giappone, e quattro soltanto per le piazze anche più interne dell'Asia, dell'Africa e degli estremi punti del versante americano e del Pacifico, dappoichè per alcune di queste piazze situate più addentro e sfornite di regolari mezzi di comunicazione questo termine di quattro mesi sarebbe stato angusto, mentre non lo è adottandolo per le coste dell'Oceania.

« Si credette pertanto di mettere questi termini in armonia fra loro, procurando, colle modificazioni introdotte nel testo definitivo, di proporzionarli meglio alle distanze sulla base del tempo che occorre, secondo le informazioni assunte dalla Direzione generale delle Poste, per corrispondere fra l'Italia e le diverse piazze mercantili dell'estero, così terrestri come marittime, tenendo conto della maggiore o minor frequenza dei mezzi di comunicazione.

« Conseguentemente, dal gruppo dei paesi, per i quali il termine entro cui deve esercitarsi l'azione di regresso è fissato a due mesi, si esclusero l'Islanda e le isole Feroe, poichè durante parecchi mesi dell'anno è interrotta qualsiasi comunicazione con quelle ragioni artiche; e per contro vi furono inchiuse tutte quelle piazze interne che siano collegate mediante strada ferrata ad una piazza marittima dell'Asia o dell'Africa, sul Mediterraneo, sul canale di Suez, sul Mar Rosso o sul Mar Nero. Per le stesse ragioni nel secondo

[1]) Verb., n. 62.

gruppo, comprendente le contrade fra le quali il termine è fissato a quattro mesi furono inchiuse le piazze marittime dell'Oceania e quelle interne ad esse congiunte per strada ferrata, e ne furono tolte le città interne dell'Asia, dell'Africa e dell'America che non siano collegate per strade ferrate a qualche porto sulle coste.

« Per tutte queste ultime piazze e per le altre non comprese in alcuno dei due gruppi suindicati rimane immutato il termine massimo di otto mesi che è reputato sufficiente anche da altre legislazioni per comunicare con le piazze di commercio più remote ».

—

525. Anche i termini di cui si occupa questo articolo 321 sono raddoppiati in tempo di guerra marittima, purchè però la cambiale sia pagabile in una piazza colla quale il traffico si fa in tutto o in parte per via di mare. Valgono in proposito le osservazioni già fatte ai n. 139 e 520.

—

526. Gli art. 320 e 321 suppongono che il possessore agisca singolarmente contro uno degli obbligati in via di regresso. L'art. 322, passa prima di tutto a considerare il caso in cui l'azione venga esercitata dal possessore collettivamente contro i giranti ed il traente, per disporre che a ciascuno di essi si applicano i termini stabiliti dall'articolo precedente; cioè a dire che l'esservi tra i vari condebitori taluno verso il quale il termine per l'esercizio della azione in regresso sia più lungo, non impedisce che l'azione medesima debba esercitarsi verso gli altri nel termine minore stabilito dalla legge di fronte a ciascuno di essi.

—

527. Da ultimo il legislatore si occupa della azione di regresso esercitata dai giranti, per dichiarare ad essa applicabili gli stessi termini di quella esercitata dal possessore e per regolarne poi la decorrenza, la quale si verifica, allorquando il girante ha pagato la cambiale, volontariamente o per mezzo di rivalsa, dal giorno del pagamento, ed in caso di regresso giudiziale dal giorno della citazione, se vi fu citazione in giudizio, o dal giorno del precetto se il possessore della cambiale agì in via esecutiva. Il Codice del 1865 (articolo 258), come il Progetto preliminare (art. 318), in caso di regresso giudiziale facevano decorrere il termine dal giorno successivo alla citazione. Qui invece si fa decorrere dal giorno della citazione; s'intende valere qui pure la regola: *dies a quo non computatur in termino.*

Si noti poi che nel testo approvato dal Parlamento, l'ultimo paragrafo di questo art. 322 era così concepito: « Se il girante ha riscattato la cambiale, o l'ha pagata per via di rimessa, i termini decorrono dal giorno in cui l'ha pagata, se fu citata in giudizio per il pagamento della cambiale, i termini decorrono dalla data della citazione ».

La Commissione di coordinamento modificò la redazione dell'articolo, senza che nei relativi verbali ne sia indicato il motivo, ma è chiaro che nella ipotesi in cui il girante ha pagato la cambiale, si comprende tanto quella del riscatto, quanto quella della rimessa; e che poi non sempre l'azione di regresso si promuove con la citazione in giudizio, potendo anche il creditore agire in via esecutiva ed era opportuno regolare in questo caso la decorrenza dei termini [1]).

---

[1]) Il Sacerdoti nel *Diritto comm.*, 1885, 667, critica questa modificazione, osservando che col far decorrere il termine per l'esercizio del regresso dalla data del precetto si viene a creare un termine di prescrizione in confronto di chi non può tuttavia esercitare l'azione. Difatti, egli dice, l'esercizio del regresso da parte del girante suppone il riscatto della cambiale, e se si può stabilire la decorrenza del termine per lo stesso anche dal giorno della citazione in giudizio è solo avuto riguardo alla facoltà della domanda in garanzia che, nell'ipotesi di citazione può sperimentare il girante contro i di lui predecessori. Ma siccome nel caso di procedimento esecutivo, senza previa citazione, non potrebbe farsi che muovendo opposizione al precetto, così riesce illogico il pareggiamento istituito dalla legge fra il precetto e la citazione per la decorrenza del termine di regresso accordato al girante. Era logico, così conclude, pur mantenendo in via di regola il disposto del progetto che il termine decorre eziandio nel caso in esame dal giorno del pagamento della cambiale, prescrivere poi in via di eccezione che nell'ipotesi di opposizione, la decorrenza fosse dalla data della citazione di opposizione.

Ciò a noi non sembra giusto, poichè come la citazione così il precetto, indicano entrambi la volontà del possessore di agire in regresso. D'altra parte il diritto del debitore, azionato in re-

528. Degli effetti in riguardo ai termini, della citazione del debitore contro il quale si agisce, dinanzi ad un giudice incompetente come pure della questione: se per conservare l'azione di regresso sia necessaria la prosecuzione degli atti giudiziali, diremo a proposito della decadenza.

—

529. Qui vogliamo accennare ad una questione relativa all'esercizio della azione cambiaria contro l'obbligato in stato di fallimento. Supposto adunque che l'obbligato cambiario contro il quale il possessore intende agire, si trovi in istato di fallimento, sarà necessario che egli citi in giudizio, ovvero agisca in via esecutiva contro il fallimento stesso, ovvero basterà che dichiari il credito nelle forme di che all'art. 760, Cod. civ.?

Come nota giustamente un compianto giurista, il Rignano [1]), la dichiarazione prescritta dall'art. 760 fatta dentro il termine di legge dimostra certamente, alla pari della citazione e del precetto, l'intendimento del creditore di volere essere soddisfatto del credito che ha contro il fallito, e può rientrare fra gli atti che per l'art. 2125 del Cod. civ. sono sufficienti ad interrompere civilmente la prescrizione - ivi - « o *di qualunque altro atto* intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della prescrizione che la costituisca in mora di adempiere la obbligazione »; e la interruzione della prescrizione in materia commerciale è per l'art. 916 primo capoverso del Cod. di comm. regolata secondo le disposizioni del Cod. civ.

Ma la detta dichiarazione vale ancor più e meglio della citazione e del precetto, in quanto è necessariamente seguìta da altri atti che hanno una speciale importanza. È seguìta dalla verificazione del credito fatta dal curatore e dal giudice delegato e dall'ammissione al passivo del fallimento da parte di questo ultimo. Tali atti importano da parte di chi rappresenta legalmente il fallito debitore all'effetto cambiario protestato una espressa recognizione del diritto del portatore al rimborso del conto di ritorno dell'effetto medesimo; e per l'art. 2129 del Codice civile la recognizione del debito è annoverata fra i modi coi quali rimane civilmente interrotta la prescrizione. Importano altresì una sanzione del credito da parte della autorità giudiciaria, in quanto l'ammissione al passivo decretata dal giudice delegato, abbia la forza e la efficacia di una sentenza che esso pronunzia anche relativamente ai crediti contestati, come giudice di primo grado, quando il loro valore non superi la competenza del pretore; secondo è stabilito dall'art. 763 che la qualifica appunto come una sentenza.

Sarebbe una cosa assurda che il portatore dell'effetto cambiario protestato, che abbia i suoi debitori obbligati a rimborsarlo una persona in stato di fallimento, e che agisca entro i termini stabiliti dall'art. 320, oltre fare la sua dichiarazione a forma dell'art. 760 e dopo avere conseguita la verificazione del suo credito e l'ammissione al passivo del fallimento, dovesse inoltre, per sottrarsi alla decadenza comminata dall'art. 325, trasmettere contro il curatore una citazione od un precetto che non potrebbero avere le ordinarie conseguenze legali di tali atti, atteso lo stato di fallimento del debitore, e che nulla aggiungerebbero alla efficacia degli altri atti già compiuti in conformità della legge.

Nonostante il già detto, ci sembra eccessiva, di fronte al disposto degli art. 307 e 308, l'opinione accolta dalla Cassazione di Roma [2]), la quale dispensa il possessore della cambiale dal protestarla nel caso che avanti la scadenza sia stata ammessa al passivo del fallimento.

—

530. Se invece l'obbligato in regresso anzichè essere fallito fosse in moratoria, il possessore della cambiale, quando pure si ritenesse che la moratoria ottenuta dal debitore impedisse di notificargli una citazione, non incorrerebbe nella decadenza della azione cambiaria ove non agisse nel termine. Ciò deve ritenersi applicando per analogia il disposto dell'art. 2120, ultimo alinea del Codice civile, secondo il quale

---

gresso col mezzo del precetto, di agire verso gli altri condebitori, incomincia dal momento in cui può fare l'opposizione, cioè dalla notificazione del precetto, e da questa notificazione è quindi giusto che il termine cominci a decorrere.

[1]) Nel *Dir. comm.*, vol. VI, col. 793.

[2]) 12 dicembre 1889 (*Foro ital.*, 1890, I, 1225).

non corre la prescrizione riguardo alle azioni il cui esercizio è sospeso da un termine, fino a che il termine stesso non sia decorso. E tanto più nel caso in cui il debitore che ha ottenuto la moratoria abbia posto il creditore nell'elenco prescritto dall'art. 819 di questo Codice [1]).

—

531. Diciamo ora del giudice competente a giudicare della azione cambiaria. Che la competenza medesima appartenga in ogni caso, al giudice commerciale, in ragione della somma, non ci sembra dubbio.

Infatti la cambiale è sempre atto di commercio (art. 3, n. 12 Codice comm.), e la cognizione di tutte le controversie riguardanti atti di commercio fra ogni sorta di persone appartiene alla giurisdizione commerciale (art. 865 Codice commercio). Ciò a noi sembra chiarissimo; è stato invece disconosciuto da una sentenza dello Corte di Appello di Napoli [2]) la quale negò il principio allorquando la cambiale ha causa civile così ragionando: « Le forme estrinseche ed apparenti di un atto non bastano a mutare la sua natura da civile in commerciale, nè a determinare la competenza dell'una e dell'altra specie. Ove mai fosse provato che un atto, in realtà, non contiene che una semplice obbligazione civile, nulla importa che quell'atto abbia una forma evidentemente commerciale, perchè la forma non può prevalere sulla sostanza; e così la diversa giurisdizione come i privilegi nell'esecuzione sono accordati a quegli atti, non per quanto apparentemente dimostrano ma per quello che realmente contengono. È vero che contro un titolo di forma cambiaria non è ammessa prova orale che ne dimostri la diversa natura; ma quando dalle dichiarazioni medesime di colui che esibisce il titolo risultano elementi bastevoli a determinare che l'obbligazione sia civile, questa deve essere riconosciuta come tale dal tribunale di commercio adito, che deve di conseguenza dichiarararsi incompetente. Ora nella specie si versa proprio nella ipotesi contemplata. La forma delle obbligazioni non può negarsi sia perfettamente cambiaria, ma la loro natura è dimostrata puramente ed essenzialmente civile, da un'esplicita dichiarazione dell'attore medesimo, il quale, citato come testimone nella domanda di ammissione alle spese gratuite fatte dal signor Barone Aymè per altro giudizio, deponeva con giuramento che il detto Barone aveva assunte quelle obbligazioni come correspettivo di alloggio e vitto ricevuto dal Fraio che non ne combatte l'efficacia. Laonde, mancata la causale commerciale dell'obbligazione, il tribunale di commercio non aveva giurisdizione a dare i provvedimenti emessi nella sentenza appellata, che deve essere revocata ».

—

532. Accogliere la dottrina della Corte Napoletana vorrebbe dire sconvolgere tutti i principii sui quali si fonda la teoria della lettera di cambio, quale fu pure accolta dal nostro legislatore. Egregiamente lo notava anche il Vita-Levi, così confutando la sentenza ora citata [3]):

« Con questa massima, ci sia permesso di dirlo, la Corte ha violato apertamente i più ovvi principî del nostro diritto positivo.

« La Corte ha dimenticato affatto il nuovo regime inaugurato dal Codice del 1882 in confronto di quello del 1865, ed ha sorvolato le norme elementari della competenza per distrarre dal tribunale di commercio, giudice *naturale* in materia cambiaria, quello che a lui era esclusivamente domandato di decidere. E di vero, a questo proposito sarebbe bastato farsi carico del combinato disposto degli articoli 869, n. 1 e 3, n. 13 del Codice di commercio per comprendere come un dubbio qualsiasi sulla giurisdizione commerciale per ogni e qualunque specie di cambiale non si poteva seriamente concepire: alla Corte invece è sembrato poterne fare a meno appoggiandosi ad una premessa, logica se vuolsi in molti casi, ma nell'attuale affatto inopportuna: — « Le forme estrinseche ed apparenti di un atto, essa disse, non bastano a mutare la sua natura

1) Vedi in questo senso il Bolaffio, nell'*Ann. di giurispr.*, 1886, pag. 125. In contrario la Cass. di Torino nel 6 luglio 1886 (*Giurisprud.*, 1886, 548), ma questa sentenza non può servire di norma per le particolari circostanze del caso.

2) 21 luglio 1884, nel *Diritto commerciale*, 1884, 869.

3) *Diritto comm.*, loc. cit.

da civile in commerciale », e ciò è esattissimo in astratto, ma in concreto, parlando di effetti cambiari, è poco meno di una eresia giuridica: qui non si tratta di mutare natura all'atto, ma di considerarlo qual è, nel modo con cui si presenta *esteriormente:* la legge ha detto incavillabilmente al riguardo: quando vi sarà un documento scritto rivestito dei caratteri e requisiti specificatamente designati nell'articolo 251, avremo per questo solo un atto mercantile e dovrà all'occorrenza prenderne cognizione il tribunale di commercio: ogni considerazione all'infuori di questo ragionamento che emerge limpidissimo dal contesto del Codice vigente, è ultronea ed esorbita dal modesto compito dell'interprete. Se vi ha caso in cui la forma prevalga alla sostanza è proprio questo e non sarà di troppo avvertire che nella specie occorre per davvero l'applicazione pratica del noto aforisma *forma dat esse rei:* da ciò la illazione altrettanto facile quanto razionale che quando pure l'obbligazione assunta in forma cambiaria rappresentasse un'obbligazione civile, basterebbe averla concretata in quel modo per vedere radicata *ipso jure* la competenza commerciale, e conseguentemente per sapere preclusa irremissibilmente la via ad istituire indagini sulla natura dell'atto onde sottrarlo alla giurisdizione commerciale. Altrimenti opinando si viene a disconoscere in esso il carattere di obbligazione schiettamente *formale*, sostituendo inoltre, come fece la Corte napoletana, un criterio arbitrario a quello recisamente manifestato dal legislatore *per tutti i casi*. Non è quindi inopportuno il nostro voto che pel bene della scienza e più pel vantaggio della pratica, il responso di quel magistrato non abbia a trovare imitatori ».

—

533. Competente adunque a decidere della azione cambiaria, di regresso o principale, è sempre il giudice competente per ragione di somma (articoli 71, 84, Codice proc. civ.), del luogo ove la cambiale era pagabile (art. 91, Cod. proc. civ.) ovvero del luogo del domicilio o della residenza del convenuto (art. 90, Cod. proc. civ.) [1]. I convenuti però, benchè domiciliati in luoghi diversi possono essere citati tutti in un sol luogo (art. 98, Cod. proc. civ.) [2].

Ma se l'attore agisce in giudizio pel pagamento di più cambiali, il valore di queste dovrebbe sommarsi agli effetti della competenza?

Questo punto è controverso. Secondo l'art. 73 del Codice di proc. civ., i capi della domanda si sommano per determinare il valore della causa soltanto quando dipendano *dallo stesso titolo*. Ora da un lato si considera che in materia di cambiali la disposizione del citato articolo deve riferirsi alla causa della obbligazione, cioè a quella che ha dato causa alla cambiale, non alla cambiale stessa, e per conseguenza chè quando le cambiali dipendono dalla stessa obbligazione debbano cumularsi agli effetti della competenza [3]. Dall'altro lato invece, e più giustamente, si considera che la cambiale è obbligazione formale, che la causa della sua emissione, cioè il rapporto che essa copre, non ha importanza e che quindi non se ne può tener conto; si conchiude adunque che agli effetti della competenza ciascuna cambiale deve separatamente essere considerata. Puntualissima in proposito ci sembra la decisione della Cassazione di Napoli del 3 giugno 1899 [4]. La cambiale, dice la Corte, è obbligazione formale; un unico rapporto può, è vero, dividersi in più titoli cambiarî, ma creati che sieno, ciascuno prende vita autonoma; di questa autonomia l'accettante deve subire le conseguenze, epperò deve sottostare anche alla moltiplicità dei giudizi. Noi, come dicemmo, aderiamo a questa teorica, che ci sembra conforme ai principî fondamentali del diritto cambiario. È da avvertire però che quando il creditore agisse non in base alla cambiale ma al rapporto originario la cumulazione del

1) Cass. Torino, 9 luglio 1874, *Ann. di giurispr.*, VIII, I, 335; 8 giugno 1876, *Mon. dei Trib.*, 1876, 828.

2) Cass. Firenze, 1 aprile 1877. *Annali di giurispr.*. XI, I, 189; Cass. Torino, 8 giugno 1876, (citata).

3) App. Napoli, 27 settembre 1894, nel *Dir. comm.*, 1895, 156; App. Venezia, 1 agosto 1900, nel *Foro ital.*, 1900, I, 1223.

4) *Foro ital.*, 1899, I, 1223; nello stesso senso: Cass. Torino, 5 febbraio 1895, *Dir. comm.*, 1895, 563; Cass. Palermo, 19 novembre 1897, *ivi*, 1898, 107; App. Bologna, 18 marzo 1901, *ivi*. 1901, 585.

valore agli effetti della competenza sarebbe permessa.

Così per esempio fu deciso che quando il creditore oltre il pagamento delle cambiali dimandi il subingresso nell'ipoteca consentita dal debitore per tutto il debito, la competenza è determinata dall'ammontare complessivo di questo e non dal singolo ammontare dei diversi titoli [1]).

Queste regole non muterebbero nemmeno se si trattasse di cambiale domiciliata, perchè, per ciò che dicemmo al n. 149, la indicazione del luogo di pagamento, di che nell'art. 264, non importa elezione di domicilio agli effetti della citazione. Che se pure si volesse ammettere l'opinione contraria, la conseguenza sarebbe che il creditore potrebbe, ove lo ritenesse opportuno, citare anche dinnanzi l'autorità del domicilio eletto (art. 95, Cod. proc. civ.).

Il termine a comparire è quello indicato agli art. 147 e seg. del Cod. di proc. civ. In caso di procedura collettiva si applica qui pure il disposto dell'art. 151 di detto Codice.

[1]) Cass. Firenze, 31 dicembre 1900, *Dir. comm.*, 1901, 284.

Articolo 323

Per l'esercizio dell'azione cambiaria la cambiale ha gli effetti di titolo esecutivo, secondo le disposizioni dell'art. 554 del Codice di procedura civile, per il capitale e per gli accessorî.

Le opposizioni al precetto appartengono alla giurisdizione commerciale. Esse non sospendono l'esecuzione; ma il presidente del tribunale di commercio o il pretore competente per la somma, può, ad istanza dell'opponente, esaminati i prodotti documenti ed ove concorrano gravi motivi di opposizione, sospendere in tutto o in parte gli atti esecutivi con decreto provvisoriamente eseguibile purchè sia data cauzione.

Sommario

534. Accenno storico all'origine della disposizione contenuta in questo articolo.

535. Discussioni alle quali dette luogo presso la Commissione compilatrice del Progetto preliminare.

536. Osservazioni delle Camere di commercio sul corrispondente articolo del Progetto preliminare.

537. Significato della disposizione adottata in seguito nel Progetto definitivo, e giustificazione che ne è data nella Relazione Pasquali-Mancini.

538. Del carattere speciale della cambiale come titolo esecutivo.

539. La qualità di titolo esecutivo in relazione al giudizio di cognizione.

540. Della rinuncia a valersi della cambiale come titolo esecutivo.

541. Valore del principio che la cambiale è titolo esecutivo nel diritto internazionale.

534. Tutt'altro che nuova è la disposizione contenuta nel presente articolo; di essa fece già tesoro il commercio italiano del Medio Evo. Si ordina infatti l'esecuzione parata contro il debitore cambiario in molti dei nostri antichi Statuti, fra i quali menzioneremo quelli di Bergamo, di Firenze, di Bologna, di Genova, etc. Anzi taluni dottori facevano risalire siffatto privilegio della esecuzione parata al giure romano.

In Toscana la legge del 23 novembre 1818 aveva opportunamente disciplinato questo istituto, e lo stesso aveva fatto in Austria l'Ordinanza del 31 marzo 1850, e se nel Codice italiano del 1865 non ne troviamo cenno lo si deve a ciò che, nè l'Ordinanza francese del 1673, nè quel Codice di commercio del 1807, sul quale il nostro fu modellato, ne avevano fatta parola. In questi Codici troviamo invece una disposizione (art. 258 Cod. Ital.; art. 172 Cod. franc.) che accorda al creditore il diritto di ottenere dalla autorità giudiziaria il sequestro dei beni mobili del debitore, disposizione questa che in pratica si dimostrò insufficiente a tutelare il credito cambiario, specie là dove si conservavano i ricordi delle antiche disposizioni.

Se però il sistema della esecuzione parata non è nuovo, nuova invece è la forma colla quale è accolta in questo Codice, nel quale a differenza di ciò che avviene sotto l'impero delle suindicate leggi il creditore non deve rivolgersi previamente al magistrato, ma può agire senz'altro in via esecutiva. In Toscana infatti il creditore doveva fare istanza verbale al magistrato perchè emettesse precetto di pagare nel termine di un giorno, ed in Austria il giudice può, anche prima di ordinare il pagamento, ingiungere al debitore di comparire per fare le sue deduzioni. Oltrechè secondo la legislazione toscana, alla pari che in quella Statutaria l'esecuzione parata viene limitata al caso in cui si tratta di commercianti, ciò che ne restringeva di molto l'applicazione.

Il nuovo sistema, pure offrendo minori garanzie, è più sollecito, e non sappiamo biasimarlo di fronte alle odierne necessità del credito e del commercio, sebbene in qualche caso possa dar luogo a qualche inconveniente [1]).

—

535. Vediamo ora la storia della compilazione di questo articolo. La Commissione del Progetto preliminare aveva studiato questo punto importantissimo della legislazione cambiaria, ma, non ostante si suggerisse da alcuno dei Commissari l'adozione di una disposizione analoga a quella che ora si legge nell'attuale art. 323, pure la proposta non fu accolta, e si finì per conservare l'antica regola del sequestro conservativo, sancita nell'art. 258 dell'abrogato Codice. Ecco i relativi Verbali:

« . . . . . E qui per una certa affinità di materia la Commissione è portata ad esaminare se l'attuale rito processuale sia

---

1) Vedi in vario senso: Marghieri nel *Diritto commerciale*, 1884, 62; Giannini, op. cit., n. 1; Pagani, nella *Rassegna di diritto commerciale*, 1883, 449; Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario*, vol. V, n. 296.

sufficiente ad assicurare quella rapidità di esercizio della azione cambiaria, che si presenta tanto più necessaria quanto maggiore è la latitudine, che, per la riforma che si sta elaborando, verrebbe, ad acquistare l'istituto di cambio.

« Il Comm. Alianelli su questo proposito promuove il dubbio se la Commissione possa estendere il suo compito fino ad una completa revisione della parte della legislazione che riguarda l'ordine processuale, e che pure avrebbe tanto bisogno di una riforma. Il Presidente manifesta però l'idea che qualora le proposte della Commissione si attenessero unicamente ad alcune semplificazioni di forma, che valessero a rendere più celere e pronto l'esercizio delle pretese fondate sul diritto di cambio senza ferire profondamente l'ordinamento generale del sistema processuale, non possa negarsene alla Commissione la facoltà. E se in ispecie vogliasi provvedere sia col prescrivere per le azioni cambiarie l'adozione del rito sommario con termini abbreviati, sia coll'accordare il sequestro conservativo sulla semplice produzione del protesto, senza uopo di decreto del giudice, sia con qualche altra opportuna disposizione, non sembra che la cosa potesse incontrare difficoltà.

« Queste considerazioni porgono occasione all'onor. Lampertico di far presente alla Commissione, che anche nel congresso delle Camere di commercio in Genova si manifestarono le vive aspirazioni del ceto commerciale perchè nel rito processuale, con riguardo in ispecie ai crediti cambiari, vengano introdotti dei provvedimenti che valgano a produrre quella sollecita trattazione che fu in gran parte ottenuta dalla legislazione austriaca e toscana.

« Ed è appunto per ottenere questo scopo che l'on. Corsi esprime l'idea che, sia nella mira della celerità necessaria, sia nel riguardo di non aggravare il portatore della cambiale di considerevoli spese e della tassa della sentenza, potrebbe forse ad imitazione della legge toscana, prescindersi da questo atto ed accordare il precetto di pagamento, e, dopo di esso, l'esecuzione, in base al solo protesto. E siccome nella procedura attuale i maggiori ritardi di procedimento si verificano nel caso in cui viene opposta l'eccezione di falso, così sarebbe forse opportuno di prescrivere che quell'eccezione non sia presa in considerazione se non dopo prodotta la formale querela, e qualora il debitore, intervenuto nel protesto, l'abbia fin da quel momento accampata.

« Il cons. Sellenati propone invece che debbano trasfondersi nel Codice alcune disposizioni che valgano a render possibile anche da noi la sollecita procedura dell'ordinanza austriaca 21 marzo 1850 ».

In altra posteriore seduta si osservava:

« Colla abolizione dell'arresto personale e dell'adozione del più vasto concetto dalla lettera di cambio era necessario di conciliare la più pronta e sicura esecuzione sui beni del debitore. Perciò venne deliberato (n. 89 Verb.) che dietro la produzione della cambiale e del protesto, che non presentino irregolarità, debba dal giudice accordarsi il sequestro conservativo. La formula dell'aggiunta da proporsi all'art. 924 del Cod. proc. civ. esiste già nel progetto, ma la Commissione si riserva di esaminarla quando discuterà il titolo relativo alla cambiale.

« L'attenzione della Commissione è portata all'art. 109 del progetto dove sarebbe stabilito che, indipendentemente dall'esercizio dell'azione di regresso, il possessore di una cambiale protestata regolarmente per mancanza di pagamento può ottenere dall'autorità giudiziaria il sequestro dei beni mobili degli obbligati. Ciò è conforme all'art. 258 del Codice vigente. Ma il presidente osserva che fino dalla 1.ª tornata del 23 ottobre prossimo passato (Verbale XXIII, n. 89) si è proposto di rendere più efficace il diritto del possessore della cambiale protestata, accordandogli di diritto il sequestro dei beni del debitore, anzichè lasciare in facoltà del giudice di accordarglielo.

« Ciò venne anche accettato in massima dalla Commissione (Verb. XXIV, n. 91) e nella 1.ª tornata del 7 maggio corrente (Verb. LIV, n. 236) si è deliberato di rimettere l'esame della modificazione progettata per l'art. 924 di quel Codice al momento in cui si tratterà della materia cambiaria, appunto perchè l'articolo 109 del progetto in esame versa sul medesimo oggetto.

« Qui è dunque il luogo di esaminare se meglio convenga di comprendere la disposizione sul sequestro nel Codice di commercio, ovvero di farne oggetto di una separata proposta di modificazioni al Cod.

di procedura civile, e l'esponente dichiara fin d'ora ch' egli è ben lieto di associarsi al primo partito perchè in tal modo l'adozione della proposta non è condizionata alla sanzione di un progetto di legge separato e distinto dal Codice che si sta elaborando. Esprime però il desiderio che la formula dell'art. 258 del Codice vigente, trasportata nell'articolo in esame, venga modificata in guisa che ne risulti l'espressione di ciò che fu scopo dei lavori preparatori, vale a dire di fare in modo che colla cambiale protestata e col protesto ritualmente fatto non possa negarsi al possessore il sequestro conservativo.

« Il relatore aderisce alla proposta e la Commissione accetta l'articolo modificato nei termini seguenti:

« *Art...... Indipendentemente dall' azione di regresso esercitata sia giudizialmente sia stragiudizialmente, il possessore di una cambiale protestata regolarmente per mancanza di pagamento può domandare e l'autorità giudiziaria deve accordargli il sequestro conservativo a carico del traente, dei giranti, degli avallanti e dell' accettante* ».

—

536. La disposizione adottata in questo articolo era stata oggetto di critica anche anteriormente alla pubblica parte del Codice da parte di talune Camere di commercio, e specialmente da parte di quelle di Treviso, Rovigo e Verona, le quali tutte, dimostrando l'insufficienza del sequestro, per garantire il creditore cambiario, chiedevano l'adozione degli antichi sistemi, toscano ed austriaco. Anche il terzo congresso delle Camere di commercio nella seduta del 3 ottobre 1877, emetteva il voto che « nelle variazioni da introdurre nella procedura cambiaria, si abbiano in mira specialmente, i principî della legge toscana del 1818 sulla esecuzione parata, e dell'ordinanza 31 marzo 1850 sulla procedura cambiaria, vigente nelle provincie Venete e Mantovane ».

—

537. Fu in seguito a queste osservazioni che nel Progetto definitivo, soppressa la disposizione del Progetto preliminare che accordava il sequestro conservativo, si introdusse invece la disposizione che ora è compresa nel Codice all'articolo che esaminiamo.

Colla medesima non viene posta esplicitamente la cambiale fra i titoli esecutivi, si dichiara bensì che essa ne ha gli effetti per l'esercizio dell'azione cambiaria; ma si tratta di una differenza di espressione alla quale non si deve dare soverchia importanza; e conviene intendere nel senso che la cambiale è un titolo esecutivo *sui generis*.

La Relazione Pasquali-Mancini giustifica siffatto principio in questi termini:

« La cambiale non potrebbe compiere l'ufficio suo, nè arrecare al commercio gli immensi benefizii che da essa giustamente si attende, se non si potesse ottenere il pagamento con una procedura semplice, pronta ed efficace.

« A questo bisogno certamente non risponde il Codice attuale il quale in questo proposito si limita a richiamare esclusivamente il diritto comune. E molte e frequenti furono, specialmente dopo l'abolizione dell'arresto personale, le doglianze delle rappresentanze commerciali, avvalorate anche dall'opinione dei più autorevoli scrittori, i quali chiedevano un procedimento speciale per la sua rapidità e per la qualità degli effetti.

« Il Progetto intese a soddisfare questi voti della scienza e del commercio, comprendendo anzitutto la cambiale fra *i titoli esecutivi* contemplati nell'art. 554 del Codice di procedura civile, ed accordandone ad essa gli effetti per l'esercizio dell'azione cambiaria, tanto per il capitale che per gli accessori (articolo 317). Conseguentemente il creditore cambiario può procedere senz' altro al precetto esecutivo, in conformità degli art. 577 e 659 dell'anzidetto Codice lasciandosi semplicemente al debitore facoltà di far opposizione dinanzi alla giurisdizione commerciale, ma con espressa dichiarazione che la esecuzione non resta perciò sospesa ».

—

538. La cambiale adunque è titolo esecutivo, ma per la sua speciale natura presenta caratteri speciali, anzi, come nota giustamente il Mattirolo [1]) ha in certi punti forza superiore agli altri titoli esecutivi, sebbene non cessi dal costituire una scrittura privata. Infatti di regola nella esecuzione mobiliare l'opposizione fatta nella forma e nei termini di legge sospende

[1]) Vol. V, n. 300.

l'esecuzione, mentre, per l'articolo che commentiamo, trattandosi di cambiale, la sospensione non può ottenersi che quando concorrano gravi motivi, e purchè sia data cauzione.

—

539. La qualità di titolo esecutivo non vien meno nella cambiale per ciò che il possessore ha già instaurato il giudizio di cognizione. Infatti egli potrebbe volere assicurarsi un titolo privo da ogni eccezione e che gli permettesse anche di iscrivere una ipoteca contro il debitore, e nello stesso tempo impedire che questi sottragga i propri beni [1]). La teoria contraria fondata sul quasi contratto giudiziale che per effetto della promossa azione interviene fra creditore e debitore non è da seguirsi, in quanto non si può riconoscere al contratto stesso l'efficacia di estinguere il titolo in base al quale si procede.

Intervenuta però la sentenza l'esecuzione dovrebbe continuarsi in base al titolo cambiario. Che se l'esecuzione stessa non fosse ancora iniziata è controverso se potrebbe esserlo, dopo la sentenza, in base alla cambiale, anzichè in base alla sentenza medesima [2]).

—

540. Il possessore della cambiale potrebbe obbligarsi a non valersi della cambiale come titolo esecutivo. La rinuncia in ogni caso dovrebbe essere chiara ed esplicita, nè potrebbe dedursi da dilazioni concesse o da pagamenti parziali accettati in conto. Chi consente una dilazione non intende novare il titolo, che rimane tale quale, cioè un titolo esecutivo; e lo stesso è a dire nel caso di pagamenti parziali [3]).

Dubbio invece potrebbe cadere intorno agli effetti della dichiarazione fatta dal debitore sulla stessa cambiale di non intendere di sottoporsi senz'altro alla azione esecutiva. Io ritengo inefficace la dichiarazione stessa come ripugnante al carattere della obbligazione cambiaria, quale è concepita dalla nostra legge, ma piuttostochè ritenere che abbia l'effetto di rendere nulla l'obbligazione cambiaria [4]) credo si debba considerare come non scritta, argomentando per analogia da ciò che l'art. 309 stabilisce per la clausola *senza protesto*.

—

541. Qual'è, nei rapporti del diritto internazionale, il valore del principio che la cambiale ha forza di titolo esecutivo? In altri termini si potrà agire senz'altro in Italia in via esecutiva, allorquando la obbligazione cambiaria è stata contratta all'estero?

La questione sorse per la prima volta dinanzi alla Corte di Appello di Torino in due cause diverse e dette luogo a due diversi giudicati.

Il primo [5]) contemplava la seguente fattispecie: Un negoziante rilasciava in Nizza tre biglietti all'ordine pagabili al suo domicilio in Torino; il prenditore li girava ad una ditta della stessa città di Nizza. Alla scadenza non furono pagati; e quindi la ditta nizzarda che li possedeva, levato il protesto, fece precetto di pagamento all'emittente, a termini dell'art. 323 del Codice di commercio. Fu fatta opposizione al precetto, sul fondamento che il titolo essendo stato emesso all'estero non poteva apprendersi in Italia, senz'altra formalità, come titolo esecutivo, e la Corte d'Appello di Torino, confermando la sentenza del tribunale di commercio di detta città, ritenne che l'art. 323 non riflette se non le cambiali create in Italia, e che non poteva quindi dal magistrato italiano attribuirsi forza esecutiva a biglietti all'ordine emessi in Francia. La fattispecie dell'altro giudicato [6]) era la seguente: « Un biglietto all'ordine emesso a Parigi a favore di un negoziante di Torino e pagabile al domicilio di quest'ultimo, fu da questi in data di Torino trasferito mediante gira ad altro negoziante della stessa città. Alla scadenza

---

1) Mattirolo, *ivi*, n. 276; Cardinali, nel *Foro ital.*, 1900, 175, in nota ad analoga sentenza della Corte di appello di Firenze; Cass. Torino, 12 novembre 1891, *Temi Gen.*, 1892, 34; App. Genova, 31 dicembre 1891, *ivi*, pag. 56; App. Torino, 11 giugno 1900 nel *Dir. comm.*, 1900, 782.

2) Non ci fermiamo su questo punto trattandosi di una questione generale di procedura. Vedi in proposito, da ultimo, le sentenze delle Cassazioni di Roma e di Torino, nel *Diritto comm.*, XVI, 111; XVII, 497.

3) App. Genova, 23 febbraio 1895, *Dir. comm.*, 1895, 394.

4) Così ritiene il Giannini, op. cit., n. 8.

5) 10 luglio 1885, nel *Dir. comm.*, 1886, 129.

6) 11 novembre 1885, nel *Dir. comm.*, 1886, 141.

non essendo pagato, venne protestato, ed il giratario, ultimo possessore, fece quindi precetto al suo girante. Sulla opposizione fatta al precetto, il tribunale di commercio di Torino lo dichiarò inefficace, ma la Corte d'appello riformandone la sentenza giudicò essere il medesimo valido e ben fondato sull' art. 323 del Codice di commercio. « Il voler negare alla cambiale rilasciata in estero Stato (così la sentenza) l' effetto di titolo esecutivo nel Regno, equivarrebbe a disconoscere la portata e le conseguenze volute dal legislatore nella disposizione dell'art. 58 del Codice di commercio ». Aggiunse poi la sentenza medesima, come seconda considerazione, che il biglietto all' ordine in questione essendo stato girato in Torino, un vincolo obbligatorio sorto fra girante e giratario, come un contratto fatto in Italia, doveva essere regolato dalla legge italiana, e quindi fruire del benefizio del citato art. 323 del Codice di commercio.

Di questi giudicati si occupò la stampa giuridica, e tanto la *Giurisprudenza* di Torino (n. 2 del 1886) quanto il *Giornale delle leggi* (n. 2 del 1886) ed il *Monitore dei tribunali* (n. 4 del 1886) encomiarono il principio che le cambiali tratte all'estero non dovessero considerarsi titoli esecutivi in Italia, argomentando principalmente dagli art. 559, 941 e 944 del Codice di procedura civile. Invece il Bolaffio (*Temi Veneta*, 1886, n. 6) sostenne esser giusti nella deliberativa entrambi i giudicati, poichè in un caso l'obbligazione era stata contratta in Italia, nell'altro all'estero, epperò essendo la forza esecutiva uno degli effetti della obbligazione doveva esser regolata dalla legge del luogo ove nell'un caso i biglietti erano stati emessi, nell'altro stati girati; in entrambi i casi cioè dalla legge del luogo ove l'obbligazione era stata posta in essere. Il De Rossi poi [1]) combattendo il concetto che la girata sol perchè fatta in Italia potesse immutare la natura del titolo, ritenne che la forza esecutiva accordata dalla legge alle cambiali rifletteva soltanto un tema di procedura, l'esercizio cioè della azione, che pel disposto degli art. 58 Cod. di comm, e 10 Tit. prelim. del Codice civile deve esser regolato secondo la legge del luogo ove l'obbligazione si eseguisce.

In mezzo a tanta varietà di concetti diremo brevemente la nostra opinione. Escludiamo senz'altro col Bolaffio e col De Rossi che gli art. 559, 941 e 944 del Codice di procedura civile impediscano di considerare le cambiali emesse all' estero come titoli esecutivi. Dice ottimameute il De Rossi: « L'articolo 944 della procedura contempla gli *atti autentici* fatti in paese estero, vale a dire quelli in cui sia intervenuta l'autorità o il ministero di un pubblico ufficiale straniero. La cambiale invece è un contratto in cui siffatta autorità non interviene; i contraenti danno vita a questo potente istrumento del commercio e del credito con una forma semplicissima, e gli danno poi corso spingendolo nella sua circolazione pur oltre i confini dello Stato con una forma di trasmissione anche più semplice. Il Codice francese come il nostro e le altre legislazioni commerciali tutte ammettono la cambiale tratta in uno Stato e pagabile in un altro, ed a nessuno fin qui è venuto in mente che per attribuire ad essa gli effetti che ne derivano, per ottenere la esecuzione delle obbligazioni in quella contenute, fosse necessario un giudizio di delibazione, onde farla dichiarare esecutiva nel Regno [2]) ». Non possiamo poi aderire al concetto manifestato dallo stesso scrittore, che cioè non si possa giudicare separatamente dalla cambiale e della sua girata. Questo concetto è manifestamente errato, essendo cardine fondamentale del diritto cambiario l'autonomia delle singole obbligazioni. Ad ogni modo la questione non ha per noi alcuna importanza in quanto, a nostro credere, la forza esecutiva è cosa riguardante il modo di esercitare l'azione cambiaria, ed infatti la forza esecutiva è accordata dall' art. 323 *per l'esercizio dell'azione cambiaria*. Si tratta adunque di una questione di procedura. *Virtus executoria, et modus exequendi concernit processum*, dice il Molineo [3]). In sostanza accordare alla cambiale forza esecutiva altro non significa che accordare al

---

1) *Dir. comm.*, 1886, 161.

2) In questo senso il Mortara, *Manuale di procedura civile*, Vol. II, n. 704. Contro il Mattirolo, op. cit. n. 325 e seg.

3) Ad. Cod., I, 1.

creditore il diritto di valersi della procedura della quale può valersi chi è munito di un titolo esecutivo. Non bisogna confondere infatti l'azione cambiaria colla esecuzione cambiaria. La prima è regolata dalle leggi del luogo di emissione, la seconda dalle leggi del luogo ove l'azione si esercita. Noi riteniamo adunque che le cambiali emesse all'estero devono avere forza esecutiva in Italia. Quand'anche infatti la dichiarazione dell'art. 58 del Codice di commercio che cioè « la forma degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano o per la esecuzione, e gli effetti degli atti stessi sono regolati dalla legge o dagli usi del luogo ove si eseguiscono gli atti suddetti », possa far sorgere dubbio, sta sempre che per l'art. 10 Tit. prelim. del Cod. civ. « i modi di esecuzione degli atti e delle sentenze sono regolati dalla legge del luogo in cui si procede all'esecuzione [1]) ».

—

542. Da ciò che la cambiale, per l'esercizio dell'azione cambiaria, ha gli effetti di un titolo esecutivo, e quindi fa le veci di una sentenza di condanna al pagamento, non ne viene che in base ad una cambiale scaduta si possa, come taluno ha ritenuto, iscrivere una ipoteca giudiziale sui beni del debitore. Affermando ciò, disse il tribunale di Genova [2]), « si verrebbe a disconoscere non pure la lettera ma lo spirito e la portata di detta disposizione. E di vero rilevasi dalla stessa relazione Mancini al nuovo Cod. comm., e dalla discussione seguita nel Parlamento, che si volle imprimere alla cambiale protestata la forza esecutiva al solo intento di far risparmiare spese e tempo al creditore munito del titolo commerciale, e metterlo in grado di potere con più facilità e sicurezza riscuotere l'importo del titolo medesimo. Ciò difatti si raggiunge con l'esecuzione mobiliare e col precetto sopra stabili, la cui trascrizione immobilizza i frutti e toglie al debitore la libera disposizione della sua proprietà.

« Per contrario se il creditore trascurando la esecuzione si limita alla iscrizione della ipoteca, vuol dire che non abbia alcun bisogno di riscuotere prontamente il suo credito e mancherebbe quindi qualsiasi ragione per concedergli il diritto alla iscrizione ipotecaria, la quale gli attribuirebbe una ragione di prelazione che viene assolutamente esclusa dalla natura del titolo cambiario. Il creditore in base ad una cambiale protestata si trova nella stessa condizione di chi, pure avendo a suo favore un contratto notarile autentico ed esecutivo, non agisca contro il debitore per riscuotere alla scadenza l'importo dell'obbligazione, entrambi sono autorizzati all'esecuzione sui beni del debitore, ma entrambi non possono procedere alla iscrizione ipotecaria senza aver ottenuto una sentenza di condanna nel giudizio in cui il titolo viene esaminato e discusso in contraddizione del debitore. « D'altra parte la legge accorda il diritto di produrre ipoteca giudiziale soltanto alla sentenza portante condanna col pagamento (art. 1970 Cod. civ.). Una sentenza di condanna è dunque necessaria e nessuno atto può farne le veci. Che se si obiettasse che nei casi indicati negli articoli 717 e 329 del Cod. di proc. civ. l'ipoteca giudiziale sorge senza necessità di sentenza, si potrebbe rispondere che siffatti esempi non confortano. È ben vero, disse il Tribunale genovese, che l'art. 717 stabilisce che le note di collocazione hanno forza di titolo esecutivo contro il compratore, ma si dimentica che contro quest'ultimo l'ipoteca è scritta a favore della massa dei creditori in base alla sentenza di vendita. Quanto poi alla cauzione di cui parla l'articolo citato 329 ed il cui atto è ricevuto dal cancelliere, l'ipoteca è affatto convenzionale, poichè deriva appunto dalla volontà del debitore che l'accetta a garanzia reale degli obblighi assunti, e che gli vennero imposti nel giudicato.

Tutto ciò senza considerare che la teoria che si vuole sostenere sarebbe praticamente inattuabile di fronte alle forma-

———

1) Crediamo inutile svolgere questo punto che i lettori troveranno trattato nel Commento all'art. 58. Ivi il Bolaffio sostiene che la forza esecutiva debba considerarsi come un effetto della obbligazione, e per conseguenza essere regolata dalla legge del luogo nel quale l'obbligazione fu posta in essere, salvo però l'eccezione dell'art. 9 tit. prel. del Cod. civ. L'opinione da noi adottata nel testo è difesa pure dal Mortara (loc. cit.).

2) 11 marzo 1885, *Diritto comm.*, 1885, 835. Nello stesso senso: Cass. Torino, 24 settembre 1888, nell'*Annuario di giurispr.*, 1888, 101.

lità richieste dagli art. 1907 e seg. del Codice civile per le iscrizioni ipotecarie.

—

543. Vediamo ora chi abbia il diritto di procedere esecutivamente in base alla cambiale, e contro chi.

La cambiale, dice il nostro articolo, ha gli effetti di titolo esecutivo, *per l'esercizio della azione cambiaria.* Consegue adunque che tutti coloro cui quell'azione spetta cioè, traente, giranti, avallanti, possono valersi del disposto della legge, e contro qualunque dei debitori cambiari.

Del resto si applica in proposito ciò che abbiamo detto riguardo alla azione cambiaria, sia principale o di regresso, e non solo quanto alla facoltà di esercitarla, ma ben anco quanto ai termini all' uopo assegnati dalla legge, e quanto all'ammontare della somma per la quale può procedersi alla esecuzione. L'art. 323 infatti accorda alla cambiale la forza esecutiva non solo per il capitale ma anche per gli accessori, cioè a dire interessi, protesto, spese etc.

—

544. L'esecuzione può colpire tanto i mobili quanto gli immobili del debitore. Fu detto in contrario non potersi procedere alla esecuzione immobiliare per non essere la cambiale, come vedemmo, suscettibile di iscrizione ipotecaria. Ma l'obiezione non ha fondamento; se la cambiale ha gli effetti di un titolo esecutivo, disse la Corte di Appello di Venezia [1]), se qualunque sia il titolo, purchè esecutivo, di cui il creditore è munito, egli può valersi di qualunque dei mezzi di esecuzione autorizzata dalla legge (art. 557 Cod. proc. civ.), non si può certamente contendere al proprietario di una cambiale il diritto a procedere in base alla medesima, all'esecuzione sopra gl'immobili del suo debitore. Per l'esercizio di un tale diritto la legge non richiede la previa iscrizione di una ipoteca, tanto è vero che nessuno ha mai dubitato che il creditore munito di atto contrattuale ricevuto da notaio, o da altro ufficiale pubblico, quand'anche non contenga costituzione d'ipoteca possa esecutare i beni immobili del suo debitore.

1) 18 marzo 1884, nella *Temi Veneta,* 1884, 232.

545. Come si procede alla esecuzione? Per regola generale le norme che governano la esecuzione cambiaria son quelle della esecuzione forzata quali sono indicate nel Libro II del Codice di procedura civile, salvo le eccezioni specificatamente indicate dalla legge del commercio (art. 868 Cod. comm.) cioè a dire salvo il disposto dell'art. 323 del Codice di commercio e dell'art. 67 del Regolamento per la esecuzione.

—

546. L'esecuzione dovrà naturalmente aver principio nella notificazione del titolo e col precetto nei modi che diremo in breve, al debitore, o, se egli fosse morto, agli eredi di lui.

Ma se si trattasse di cambiale domiciliata e si volesse procedere contro l'accettante o l'emittente a chi dovrà farsi siffatta notificazione? Evidentemente non al domiciliatario ma alla persona stessa del debitore, perchè è il debitore che deve essere informato della esecuzione che si sta per intraprendere contro di lui, ed il domiciliatario, non ha a ciò nessun interesse, il suo ufficio cessando allorquando egli abbia pagato o rifiutato di pagare [2]). Già avvertimmo del resto, che la indicazione del domicilio di una lettera di cambio non importa elezione di domicilio agli effetti della notificazione degli atti giudiciali, e, comunque, è molto controverso nella giurisprudenza e negli scrittori se anche nel caso di elezione di domicilio occorra, agli effetti della esecuzione, la notificazione del titolo al domicilio reale del debitore, anzi quest'ultimo concetto sembra prevalere, specie presso la Cassazione di Firenze [3]).

—

547. Anche riguardo ai termini assegnati il debitore nel precetto valgono le regole contenute negli art. 577 e 659 del Codice di procedura civile, e quella pure dell'art. 578 relativa alla abbreviazione del termine che il pretore può autorizzare nel

2) Vidari, *Corso,* n. 4153; Calamandrei, nel *Consulente comm.*, 1884, n. 13.

3) Vedi la sentenza 16 giugno 1884, nella *Temi Veneta,* 1884, 417 colla nota dell'Avv. Mortara nella quale è indicato lo stato della dottrina e della giurisprudenza intorno alla questione.

caso in cui vi sia questo timore di danno nel ritardo.

Una difficoltà può sorgere in proposito riguardo alla forma della autorizzazione la quale, secondo lo stesso art. 578, è data in fine del titolo esecutivo. Questa regola non può evidentemente applicarsi in materia cambiaria, la quale, anche per ragione fiscale, non consente l'aggiunta di una ordinanza giudiciale. È dunque da ritenere che l'autorizzazione medesima debba essere scritta in fine del ricorso presentato dal creditore per ottenerla, come dispone per i provvedimenti in sede di giurisdizione volontaria l'art. 50 del Codice di procedura civile [1]).

—

548. Il precetto ed il titolo esecutivo devono però essere notificati nella forma indicata dal citato art. 67 del Regolamento e senza che il titolo stesso sia munito dalla formula esecutiva.

Questa conclusione che non sembra dubbia di fronte al citato art. 67 del Regolamento così concepito: « Per gli effetti dell'articolo 323 del Codice di commercio la cambiale non ha bisogno della formula esecutiva. Il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale o del protesto e degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta », fu, con molto calore messa in dubbio. Si disse infatti: se la cambiale è un titolo esecutivo, l'esecuzione, conforme il disposto dell'articolo 555 del Codice di proc. civ., non può aver luogo che sulla copia del titolo munito della formula esecutiva, salvo, come è detto in quell'articolo, i casi in cui la legge stabilisce diversamente. Ora non stabilendo diversamente, quanto alla cambiale, la legge, cioè il Codice di commercio, non è dato ad una disposizione puramente regolámentare di derogare al precetto legislativo.

Questa tesi trovò accoglienza in un giudicato del Pretore di Torino [2]) che dette luogo a vive polemiche. Il Pretore così ragionava:

L'art. 323 del vigente Codice di comm. recita: per l'esercizio dell'azione cambiaria la cambiale ha gli effetti di titolo esecutivo secondo le disposizioni dell'art. 554 Cod. proc. civ.

L'art. 554 non regola che l'essenza, non accenna che ad un valore potenziale, perocchè dice solamente: *sono titoli esecutivi le sentenze etc.;* come ora lo sono anche le cambiali in sè stesse.

Colla legge 2 aprile 1882 all'art. 3, il Governo del Re è autorizzato a fare per decreto reale le disposizioni transitorie non che ad introdurre nel testo del Codice di commercio le modificazioni atte a coordinare le disposizioni tra loro e con quelle degli altri Codici, leggi, ed istituti speciali ed a fare le disposizioni che siano necessarie per la completa sua attuazione.

Procediamo oltre: il reg. 27 dicembre 1882, n. 1139, serie 3 che richiama la legge 2 aprile anzidetta invoca solo la particola dell'art. 3, relativa alla facoltà di fare le disposizioni necessarie per la completa attuazione in parola, e dispone che per gli effetti dell'art. 323 Codice comm. la cambiale non ha bisogno della formola esecutiva. Ora mentre il richiamo del nuovo Codice è limitato all'art. 554, mentre questo testo riguarda l'essenza del titolo lasciando ai successivi articoli 555 e seguenti di provvedere alla forma, alla modalità, al sistema e meccanismo processuale, non può revocarsi in dubbio che l'art. 67 del regolamento deroga senza precedente la legge vigente.

E per vero il menzionato art. 554 e seguenti dispongono in sostanza non bastare che il titolo sia in sè stesso potenzialmente esecutivo, ma occorrere altresì che l'autorità, cancelliere, notaio, od altro pubblico ufficiale imprima ad esso estrinsecamente la forza esecutiva.

Nè si sostenga che la legge di rito fa salvi i casi in cui *la legge* stabilisca diversamente.

In cotesti casi speciali *di legge* noi troviamo appunto la conferma della tesi per cui incliniamo nel nostro giudizio.

L'esecuzione, che non è mai da confondersi coll'azione, non può aver luogo che sulla copia del titolo *spedita in forma esecutiva.* Ora, tra le altre poche, le eccezioni che si incontrano negli articoli 245, 267 e 288 Codice di procedura civile, avvertono che il provvedimento relativo a caduna specialità *tien luogo od ha forza* di sentenza spedita in forma esecutiva; la qual cosa in pratica è ben diversa dallo

[1]) In questo senso: De Rossi, *Nuovo Codice di commercio illustrato,* pag. 74.

[2]) In causa, Berti-Soffietti, 30 giugno 1883.

avere solo gli effetti cioè, giova ripeterlo, di essere semplicemente in sè stesso, ed in via potenziale, un titolo esecutivo. E si noti che in cotesti casi trattasi di provvedimenti giudiziarii, e non di atti puramente privati, ed ai quali per legge si dà la forza del titolo, non solo esecutivo, ma ritenuto per legge spedito in forma esecutiva.

Le induzioni di confronto scattano impertanto a luce meridiana senza bisogno di altre parole; perocchè non bisogna perdere di vista la generica disposizione di massima assoluta della patria legislazione sancita secondo le basi fondamentali della costituzione nazionale, e cioè che i *modi di esecuzione sono regolati dalla Legge*, e non da semplici regolamenti, che se possono *juxta facultatem* coordinare, non possono innovare le leggi vigenti (art. 16 al. delle disposizioni preliminari del Cod. civ.).

—

549. Facile è il dimostrare la irragionevolezza di questa tesi; della quale già fece giustizia il Tribunale Torinese [1]).

L'art. 323, fu osservato, non dice che la cambiale è titolo esecutivo, ma bensì che ha *gli effetti* di titolo esecutivo, cioè a dire che, in ordine all'esercizio dell'azione cambiaria, la cambiale ha l'efficacia che l'articolo 544 del Codice di procedura civile accorda ai titoli esecutivi, senza però esser tale [2]). Più esattamente noi abbiamo detto che la cambiale è titolo esecutivo *sui generis*.

Il legislatore, è vero, ha richiamato nell'art. 323 l'art. 544 sopra citato, ma solo come indicativo del carattere, e della qualità che imprimeva alla cambiale, non per volerla sottoporre alla condizione secondo cui il titolo esecutivo deve essere munito della formula.

Al sovra detto devesi ancora aggiungere, notava il Tribunale di Torino, la considerazione che il legislatore, la commissione suddetta, il potere esecutivo sono muti per quanto al modo di investire la cambiale della formula esecutiva; e questo silenzio si deve ritenere come la conseguenza della ferma persuasione che la cambiale non avesse bisogno di quella formalità per essere esecutiva, perchè altrimenti non si sarebbe omesso, in un atto di tanta importanza per i suoi effetti, di corredarla di norme precise e dettagliate che valessero a facilitare quel rapido movimento ed effetto che intese attribuire al vaglia cambiario, e ciò dopo averlo fatto per gli altri titoli esecutivi che per sè stessi non richiedevano le cautele di cui doveva essere circondata la cambiale, avuto riguardo alle persone a cui era demandato di rilevarne il protesto, ed infine alla circostanza possibile che non si potesse sul titolo inserire la formula esecutiva, e nel caso che il medesimo non fosse stato girato, (?) non si saprebbe chi dovrebbe imprimere alla stessa cambiale la formola esecutiva. L'articolo 556 Codice di procedura civile non può essere invocato per questo riguardo finchè si riferisce agli atti contemplati nell'articolo 554, ed havvi sempre chi può spiccare sull'originale la copia per essere munita della formola esecutiva, ma nella cambiale, atto eminentemente privato in cui nessun ufficiale pubblico prese parte, la disposizione di detto articolo non puossi qui applicare nè richiamare per colmare questo vuoto.

Concludiamo adunque, che nessun appunto di incostituzionalità può farsi all'articolo 67 del Regolamento [3]).

—

550. Il citato art. 67 del Regolamento dispone pure, come dicemmo, che il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale o del protesto o degli altri documenti necessari a dimostrare la somma dovuta, come interessi, spese etc. Il concetto della legge medesima, allorquando richiede la trascrizione della cambiale o del protesto questo è in sostanza: che quando si procede contro uno dei debitori cambiari verso il quale la levata del pro-

1) 5 settembre 1883. Nello stesso senso la Corte di Appello di Lucca, 12 dicembre 1884, nel *Diritto commerciale*, 1885, 79.

2) In questo senso, Vadalà-Papale, nel *Diritto commerciale*, 1884, 45; Vidari, *Corso*, Vol. VII, n. 7149.

3) In ogni modo, dice il Tribunale di Torino, l'art. 67 non è emanazione del potere esecutivo, ma bensì della commissione incaricata per le leggi 2 aprile 1882 a fare le disposizioni necessarie per l'attuazione del Codice stesso, per cui il detto articolo si deve ritenere come emanazione del potere legislativo, rappresentato da detta commissione. Questo ragionamento però ci sembra formulato in termini troppo assoluti.

testo non è necessaria per conservare l'azione cambiaria basta trascrivere nel precetto la lettera di cambio: allorquando si procede invece contro uno dei condebitori verso il quale era necessario levare il protesto, anche il protesto deve essere trascritto. Siccome però, nel protesto si contiene la trascrizione della cambiale è inutile prescrivere che questa pure venga trascritta; così il voto della legge è soddisfatto colla semplice trascrizione del precetto. Conforme a questi concetti è una sentenza del Tribunale di Treviso [1]). Allorquando, è ivi detto, per conservare la sua efficacia cambiaria, e quindi la sua virtù esecutiva la cambiale deve essere, e viene in realtà protestata, il titolo esecutivo non è più costituito da essa soltanto ma da essa e dal protesto insieme, ed anzi principalmente dal protesto. Di qui la necessità che e cambiale e protesto sieno notificati al debitore, mediante la trascrizione di entrambi nel precetto; trascrivendosi la cambiale si trascrive un atto, che di per sè non ha virtù esecutiva. Nè può sopperire al difetto la citazione che nel precetto viene fatta dell' atto di protesto, della sua data, dell' ufficiale pubblico che lo praticò, e ciò perchè quante volte quest'atto costituisce la parte virtuale del titolo esecutivo, esso deve per intero essere trascritto, volendo la legge che il debitore abbia cognizione del testuale, completo tenore del titolo in base al quale si procede all'esecuzione contro di lui .... È indiscutibile che la legge intende sia trascritto nel precetto il titolo esecutivo, questo titolo è costituito dalla cambiale soltanto, o da essa o dal protesto insieme, a seconda che, per conservare la sua efficacia cambiaria e la sua virtù esecutiva, la prima abbia bisogno del secondo. La legge adunque contemplò le due ipotesi, e mentre nella prima limitò di necessità la sua esigenza alla trascrizione della cambiale, nella seconda ordinò la trascrizione del solo protesto, che porta di necessità anche quella della cambiale che nel protesto deve essere trascritta [2]).

551. Se, pur non essendo il protesto necessario, per agire cambiariamente verso il debitore, siasi nonostante, levato, dovrà anche in questo caso essere trascritto nel precetto per l'esecuzione contro il debitore medesimo? No, perchè viene allora a mancare la ragione della legge; l'azione cambiaria si sorregge senza il protesto, il quale è superfluo, e come tale non è necessario sia trascritto. Nè a far ritenere il contrario potrebbe valere l'osservazione che dal protesto si devono desumere le spese incontrate per la sua levata; allora, dice benissimo il Bolaffio [3]), si tratta di mancata giustificazione di queste spese, non di mancanza di titolo esecutivo per procedere per la somma in capitale, e interessi portata dalla cambiale. Certo se il possessore agisce non solo per la somma cambiaria e pei relativi interessi ma anche per le spese queste devono essere giustificate con documento da trascriversi nel precetto, ma quella giustificazione può risultare da documenti diversi dal protesto medesimo, ed in ogni caso non è necessario trascrivere tutto il protesto per far risultare delle spese occorse per la sua levata.

—

552. Ma che s' intende per trascrizione della cambiale? È necessario che il precetto contenga una copia vera e propria della cambiale, o basta una descrizione sommaria? La questione fu trattata per la prima volta e risoluta in vario senso, nella stessa causa, dal Tribunale di Pisa, ed, in riforma, dalla Corte di appello di Lucca [4]).

Il Tribunale di Pisa aveva sostenuto bastare una descrizione sommaria della cambiale, pei seguenti motivi:

La riproduzione esatta della cambiale intralcerebbe la procedura poichè dovrebbe essere certificata autentica da un pubblico ufficiale; la legge parla di *trascrizione*, mentre quando ha voluto la copia inte-

---

1) Sentenza inedita 8 agosto 1884 in causa Galante-Spada e Sandri.

2) Per analogia si deve ritenere che quando la cambiale è trascritta nel precetto non è necessario che l' usciere nella relazione della notificazione del precetto certifichi anche di aver notificato la cambiale. Cass. Firenze, 1 settembre 1890, nel *Dir. comm.*, 1890, 270.

3) Nella *Temi Veneta*, 1885, 170. In senso contrario si cita ivi una sentenza inedita dal pretore del I mandamento di Treviso, in causa Del Pra-Long.

4) 12 dicembre 1884, nel *Dir. comm.*, 1885, 79.

grale del titolo ha adoperato le parole *trascrizione esatta* (art. 305, 307, Cod. comm.). Finalmente lo scopo della trascrizione è quello di dimostrare la somma dovuta, e tale scopo è raggiunto senza la esatta riproduzione della cambiale.

—

553. Siffatta teoria non merita davvero gli onori di una lunga discussione. Basterebbe a respingerla il principio ormai inconcusso nella dottrina e nella giurisprudenza doversi dichiarare nullo il precetto, ove non sia preceduto ed accompagnato dalla notificazione del titolo esecutivo al debitore, essendo la notificazione del titolo e quella del precetto entrambe indispensabili per la validità della esecuzione forzata, alla quale non può procedersi senza aver posto in grado il debitore di proporre contro di essa le proprie difese.

A parte questo principio generale, è chiaro che le ragioni addotte dai giudici di primo grado non sono fondate. Non è giusto osservare che il magistrato non ha richiesto la notificazione della copia del titolo esecutivo per non intralciare una procedura che si è voluta spedita e celere, e perchè sarebbe stato difficile il determinare l'ufficiale che avrebbe dovuto nel caso certificare come autentica la copia del vaglia cambiario. Queste argomentazioni, disse la Corte di Lucca, non sono fondate nè l'una, nè l'altra.

Non la prima, in quanto a prescindere dalle disposizioni imperative della legge generale di rito, non si sa vedere come la notificazione della copia della cambiale, tanto facilmente e prontamente effettuabile, possa pregiudicare alla speditezza e celerità del procedimento cambiario. Non la seconda, perchè concedendosi dall'articolo 555 del Codice di procedura civile la facoltà all'usciere di fare esso stesso la copia dell'atto contrattuale esecutivo, ne discende che la sola relazione di detto pubblico ufficiale, scritta in calce al precetto contenente la copia così notificata, è sufficiente a renderla autentica per gli effetti della esecuzione, siccome altra volta questa stessa Corte ritenne e giudicò [1]).

Non è giusta nemmeno la ragione tratta dalla lettera della legge, perchè trascrivere filologicamente significa copiare parola per parola. E non ha importanza la differenza che si rileva fra la locuzione dell'art. 67 del regolamento e quella dell'art. 305, n. 1 e 308 terzo capoverso del Codice di commercio, in quanto l'apposizione del qualificativo *esatta* alla parola *trascrizione* nulla aggiunge al di lei significato. Il legislatore infatti ha dato sempre alla medesima lo stesso valore, munita o no che fosse del qualificativo anzidetto, perchè dichiarando, come ha fatto, che il precetto deve contenere la trascrizione della cambiale e quella del protesto (nel qual ultimo atto ha voluto fosse la *esatta* trascrizione della cambiale) dimostra che l'uso di quell'adiettivo non costituì per esso che un mero pleonasmo. Ma la precisione del suo linguaggio giuridico sta ad eliminare ogni dubbiezza, dappoichè come si rileva dal disposto dell'ultimo capoverso dell'art. 305 del Codice di commercio, esso ha nettamente definito con differente appropriato vocabolo i due diversi casi, quello della semplice indicazione degli elementi essenziali della cambiale per modo di riassunto analitico, e che ha chiamato *descrizione* della cambiale, e l'altro della riproduzione materiale ed integrale della medesima nel precetto o nel protesto, che ha appellato *trascrizione* della cambiale, ammettendo la prima solo quando sia resa impossibile quell'ultima, o per l'inesistenza di un duplicato o di una copia di esso.

Non è poi vero, da ultimo che scopo della legge nel richiedere la trascrizione della cambiale nel precetto, fu quello di dimostrare la somma dovuta. Lo scopo vero, disse la Corte, è quello invece di tutelare i diritti del debitore il quale ha un grande e legittimo interesse ad assicurarsi, mediante apposita oculare ispezione, della forma organica esteriore del titolo cambiario di cui si costituisce la sua virtù esecutiva, non potendosi dare azione cambiaria basata sopra un atto che cambiale non sia, atteso il difetto di un solo dei suoi essenziali elementi, che la legge vuole tutti riassunti e costruiti nell'unità di quell'atto (art. 251 e 254 del Codice di commercio).

—

554. Prima di esaminare gli effetti della mancata od imperfetta trascrizione della cambiale o del protesto, vogliamo

1) Dec. 13 settembre 1872, *Annali di giurispr. ital.*, VII, parte II, pag. 89.

accennare ad una controversia testè agitata e risoluta dalla Cassazione di Firenze in riguardo agli effetti della trascrizione stessa [1]).

Si sostenne che dal fatto della trascrizione medesima nasce una prova piena che la cambiale è nel suo contenuto tal quale fu trascritta, in modo che, giusta il disposto dell'art. 1317 del Codice civile, colui che per es. intende provare la esistenza di una girata, non riprodotta dall' usciere nel precetto, debba iscrivere in falso il precetto medesimo. Questa tesi fu giustamente respinta dalla Corte Suprema, notando che l'opponente al precetto anzichè aver contraddetto alla verità di un fatto o di una convenzione seguita alla presenza dell' usciere ha impugnato la verità della girata apposta alla scrittura privata contro di lui prodotta, riferendosi al precetto soltanto all'appoggio del proprio operato. La giustizia di questa risoluzione ci sembra di tutta evidenza.

—

555. La mancata od imperfetta trascrizione del protesto o della cambiale trae seco la nullità del precetto. Nè varrebbe osservare in contrario che non comminando la legge questa nullità non è lecito dichiararla, per l'espresso disposto del primo capoverso dell'art. 56 del Codice di procedura civile, poichè, come ebbe a notare la Corte di appello di Lucca [2]), « la nullità non si desume dal primo ma invece dal secondo capoverso di questo articolo in cui è detto potersi annullare gli atti mancanti dagli elementi che ne costituiscono l' essenza. Ora la notificazione preventiva, o almeno contemporanea del titolo esecutivo è elemento essenziale per il precetto, imperocchè senza tale notificazione il debitore non potrebbe apprendere i vizi del titolo in forza di cui si procede, ed è appunto per questo motivo che la dottrina e la giurisprudenza ritennero, a pena di nullità del precetto, la necessità di quella notificazione, abbenchè la nullità non sia dichiarata dall' art. 562 del Cod. di proc. civile che ne prescrive l'adempimento ».

Non bisogna però esagerare questi principî fino a ritenere la nullità del precetto per inesatta trascrizione della cambiale, ogniqualvolta l'alterazione sia tale da non avere pel debitore conseguenza alcuna, da essere in altri termini affatto innocua. Così giustamente la Cassazione Torinese ritenne non importare nullità il fatto che alla locuzione *a tre mesi data*, contenuta nella cambiale, si era sostituita la scadenza corrispondente *al 17 agosto p. v.* [3]). Ciò è pure conforme al disposto dell'art. 56 del Codice di procedura civile pel quale la nullità, come in breve diremo, non è comminata se non dalla mancanza di uno degli elementi che costituiscono l' essenza dell'atto.

Ma appunto per questo motivo non possiamo approvare una sentenza della Corte di appello di Milano che ritenne valido il precetto nel quale era trascritta la cambiale, omettendo però la firma di un girante [4]).

—

556. Si è preteso distinguere fra precetto mobiliare ed immobiliare, per concludere che solo quest' ultimo avrebbe da ritenersi nullo per la mancata trascrizione della cambiale, non il primo. La mancata trascrizione, si è detto, equivale alla omessa notificazione del titolo, ora siccome la notificazione del precetto mobiliare può farsi validamente senza la previa o contemporanea notificazione del titolo esecutivo, purchè questo si notifichi prima del pignoramento, del pari la previa o contemporanea notificazione della cambiale non si richiederebbe per notificare validamente un precettto mobiliare [5]).

Questa distinzione, secondo ci sembra, non può essere accolta. A parte infatti il testo chiarissimo dell'art. 67 del Regolamento per la esecuzione del Codice di commercio, non è esatto il principio sul quale la distinzione stessa si fonda. Ammesso pure, infatti, che il precetto mobiliare non sia un vero e proprio atto di esecuzione, si può concludere non esser necessario che esso venga intimato sulla copia del titolo in forma esecutiva. Non

---

1) 27 novembre 1884, nel *Dir. comm.*, 1885, 89.

2) Cit. sentenza. Nello stesso senso: Cass. Roma, 7 dicembre 1887, *Dir. comm.*, 1887, 115.

3) Cass. Torino, 11 marzo 1886, nel *Diritto comm.*, 1886, 610.

4) 20 ottobre 1896, *Dir. comm.*, 1897, 327.

5) Chinca, nel *Consulente comm.*, 1885, 228.

potendosi però confondere il titolo esecutivo colla copia di esso rilasciata in forma esecutiva, di cui l'usciere deve essere munito nell'atto in cui procede alla esecuzione, e conseguentemente non potendo nemmeno confondersi l'intimazione del titolo esecutivo, colla sua notificazione per copia rilasciata in forma esecutiva, dal non esser quest'ultima necessaria per la validità del precetto mobiliare non può inferirsene che prima di esso o contemporaneamente non debba aver luogo la notificazione del titolo esecutivo. « Di vero, disse la Cassazione di Firenze [1]), prescindendosi dalla formula di esecutorietà di cui deve essere rivestito il titolo per la validità, nell'esecuzione mobiliare, del pignoramento e non per quella del precetto, è irrecusabile che quest'ultimo quantunque non sia vero e reale atto di esecuzione, debba non pertanto necessariamente precederla, come parte integrale di essa e possa essere intimato allora soltanto che si verifichino gli estremi richiesti perchè l'esecuzione forzata, e per essa gli atti che in qualunque modo la preludono e compiono, possano aver luogo. Ora se per la dinotata esecuzione, come si richiede un titolo esecutivo ed un debito certo e liquido è parimenti richiesta la precedente intimazione del ridetto titolo, nello stesso modo che nullo sarebbe il precetto mancante del titolo e della certezza del debito, deve pur nullo ritenersi quello che non fosse accompagnato dell'intimazione del titolo, estremo quest'ultimo non meno dei primi, essenziale all'esercizio del diritto di un giudizio esecutivo ». Concorda del resto questa sentenza nei concetti ritenuti dall'altra, già accennata, dell'Appello Lucchese, anche in quanto viene poi a considerare che lo scopo della preventiva o contemporanea notificazione del titolo è quello di mettere il precettato in grado di avanzare le proprie eccezioni, ciò che non potrebbe fare senza esatta conoscenza del titolo pel quale contro di lui si procede [2]).

—

557. La nullità del precetto per mancata o imperfetta trascrizione della cambiale o del protesto non deve però intendersi così rigorosamente da ritenerla anche nel caso in cui la cambiale fosse notificata anteriormente o contemporaneamente al precetto, per atto separato. Fatta questa notificazione verrebbe a mancare la ragione su cui si fonda la nullità stessa; nessun danno verrebbe a sentire il debitore per ciò che la notificazione del titolo si è fatta per atto separato, invece di comprenderla nel precetto. Per conseguenza basterebbe che questo accennasse alla cambiale per la quale si procede ed alla avvenuta notificazione, per andare esente da nullità. Anzi vi ha un caso nel quale sarebbe necessario notificare la cambiale, o il protesto per atto separato; ed è il caso dell'art. 560 del Codice di procedura civile, il caso cioè in cui essendo morto l'accettante si volesse procedere in via esecutiva contro i di lui eredi. Dispone infatti l'art. 560 del Cod. di proc. civ., corrispondente all'art. 877 del Cod. civ. francese, che i titoli esecutivi contro il defunto sono esecutivi contro gli eredi, ma che non si può procedere alla esecuzione se non cinque giorni dopo che siano stati loro notificati. È chiaro quindi che, in quei casi nei quali il precetto deve considerarsi come il primo atto di esecuzione, diventa necessaria la notificazione del titolo cinque giorni innanzi il precetto stesso.

—

558. Se la cambiale è sottoscritta da un mandatario il mandato deve pure essere trascritto nel precetto, o per lo meno deve essere insieme al medesimo notificato? Non crediamo; infatti l'art. 323 accorda in genere forza esecutiva alle cambiali senza distinzione alcuna, e quindi tanto se firmate dal debitore quanto da un mandatario di lui; e l'art. 67 del Regolamento parlando dei documenti che devono essere trascritti nel precetto non parla che del protesto e degli altri documenti necessari a dimostrare la procura dovuta. Questi argomenti valgono a risolvere la questione, ma non ha valore quello addotto da altri, che cioè anche il giratario per procura non è in sostanza che un mandatario, e per agire in via esecutiva verso il debitore non ha bisogno di giustificare il mandato; il mandato, infatti, risulta nel caso dalla stessa cambiale. Se l'asserito mandante non è veramente tale, o se il mandatario ha ecceduto i suoi poteri il mandante potrà difendersi opponendo la relativa eccezione.

---

1) 7 luglio 1884, nella *Temi Ven.*, 1884, 443.

2) In questo senso il Bolaffio, nella *Temi Ven.*, 1885, 598 e nel *Consulente comm.*, 1885, 248.

Il sistema contrario creerebbe poi nella pratica difficoltà molto gravi imponendo al prenditore della cambiale firmata da un mandatario di farsi consegnare il mandato; che pure dovrebbero farsi consegnare i successivi giratarii; mentre d'altra parte il mandatario non dovrebbe spossessarsi del mandato [1]).

—

559. Notificato al debitore il precetto, la legge gli accorda il diritto di fare opposizione la quale dovrà essere proposta con citazione a comparire dinnanzi l'autorità giudiziaria competente (art. 579 Cod. proc. civ.), che è sempre quella commerciale.

Le opposizioni al precetto, dice infatti l'art. 323, appartengono alla giurisdizione commerciale. Quale è la estensione di questa regola? Si applicherà essa soltanto a quelle opposizioni che si fanno per prevenire la esecuzione, ovvero anche a quelle che la seguono? A quelle soltanto riflettenti l'intrinseco valore del titolo ovvero soltanto a quelle riguardanti mezzi di forma? Disse il tribunale di Torino [2]), che l'art. 323 « allude evidentemente a quell'opposizione che si fa allo scopo di prevenire la esecuzione », restando fermo per le altre specie di opposizioni, seguite dopo il pignoramento, il disposto dell'articolo 570 del Codice procedura civile.

A noi sembra però che la lettera e lo spirito della legge non permettano di dubitare che la eccezione stabilita nell'articolo 323 all'art. 570 del Codice di procedura sia applicabile soltanto all'opposizione la quale precede il pignoramento. La lettera della legge è chiara, essa parla di opposizioni *al precetto*, e dopo il pignoramento, le opposizioni al precetto, almeno secondo il nostro avviso, non sono ammissibili. Comunque, che l'art. 323 contempli le opposizioni anteriori alla esecuzione, risulta anche dalla dichiarazione dello stesso articolo che le opposizioni *non sospendono* l'esecuzione, ciò che implica di regola almeno il concetto di opposizione anteriore alla esecuzione.

Di fronte poi ai termini generali dell'articolo non ci sembra che in base all'articolo 570 del Cod. di proc. civ. fra le opposizioni al precetto si debbano distinguere quelle che riflettono il merito da quelle che riflettono la forma, per sottrarre quest'ultime alla disposizione dell'art. 323. Nè sappiamo vedere come la dichiarazione assoluta della legge, che cioè le opposizioni al precetto appartengono alla giurisdizione commerciale, si possa interpretare come un semplice richiamo all'art. 570 sopra citato, allo scopo di introdurre una distinzione che la legge non contiene [3]).

S'intende poi che ove non si trattasse propriamente di opposizione al precetto, ma bensì di opposizioni relative ad atti successivi del giudizio sarebbe applicabile puramente e semplicemente l'articolo 570 del Codice di procedura civile [4]).

—

560. Quali sono gli effetti della opposizione? Prima di tutto, come si è detto nell'articolo che esaminiamo, essa non sospende l'esecuzione, interessando al legislatore che il pagamento della cambiale non soffra ingiusti ritardi. Un principio analogo era già stabilito nell'articolo 580 del Codice di procedura civile quanto alla esecuzione mobiliare; invece nella esecuzione immobiliare, a termini dello stesso Codice, l'opposizione, purchè fatta entro i trenta giorni, sospende l'esecuzione (articolo 660 Cod. proc. civ.).

Anche a questo principio però s'intende aver derogato l'articolo 323 del Codice di commercio. Infatti, si tratti di esecuzione mobiliare o immobiliare, la ragione della legge, che è quella di facilitare l'adempimento della obbligazione cambiaria, ricorre in ogni caso, e non vi è perciò luogo a distinguere circa la sospensione della esecuzione [5]).

Lo stesso è a dire della eccezione contenuta nel capoverso del citato art. 580

---

1) In questo senso la Corte di Appello di Genova nel 22 aprile 1898, *Foro it.*, 1898, I, 762 e Giannini, op. cit., n. 42. — Contro: la Cass. di Torino, 3 febbraio 1894, *Foro it.*, 1894, I, 233 e la stessa Corte di Genova, 16 aprile 1886, *Dir. comm.*, 1886, 528.

2) Trib. civ. di Torino, 1 maggio 1884, *Dir. comm.*, 1884, 613.

3) Ciò fa il Pagani nella *Rassegna di diritto comm.*, 1883, 462.

4) Vedi in proposito Bolaffio, nell'*Annuario di giur. comm.*, 1884, 121. In questo senso: App. Milano, 30 ottobre 1884, nel *Dir. comm.*, 1884, 880.

5) Pagani, loc. cit.; Rignano, nel *Diritto comm.*, 1883, 389.

del Codice di procedura civile, per cui l'esecuzione mobiliare è sospesa se il debitore consegna a titolo di deposito, all'ufficiale che fa il pignoramento, la somma intera per cui si procede e l'importare delle spese. Quella disposizione non ha valore di fronte al nostro art. 323; quindi se la sospensione della esecuzione non è stata, come diremo in breve, debitamente autorizzata, il debitore non vi si può sottrarre depositando la somma e le spese; è necessario che egli paghi [1]).

—

561. Abbiamo detto che le opposizioni al precetto non sospendono di regola l'esecuzione. Tuttavia siccome le opposizioni stesse possono essere fondate, e non è giusto che pure in questo caso si proceda esecutivamente contro il debitore, così la legge gli accorda il diritto di fare istanza al presidente del tribunale di commercio, o al pretore, secondo che la causa, per ragione di somma, è di competenza del tribunale o del pretore, affinchè ordinino che la esecuzione venga sospesa.

L'istanza viene avanzata, s'intende, senza contradditorio, e non ha nulla che fare colla opposizione al precetto la quale deve proporsi con citazione a comparire (art. 579, 660 Cod. proc. civ.).

—

562. Fatta l'istanza per la sospensione della esecuzione, il presidente del tribunale di commercio, o il pretore, secondo che quella istanza è stata promossa dinnanzi l'uno o l'altro di essi, esaminati i documenti presentati dall'istante, può ordinare che la esecuzione venga in tutto od in parte sospesa, secondochè le eccezioni opposte dal debitore sono tali da giustificare la sospensione totale o parziale. Possono per es. le eccezioni stesse investire l'intero credito, o una parte soltanto di esso, per es. le spese, nel qual caso è per questa parte soltanto che la esecuzione deve venire sospesa.

Ad ogni modo affinchè ciò avvenga è necessario ricorrano questi due estremi: 1.° che l'opposizione sia fondata sopra gravi motivi; 2.° che sia data cauzione.

—

563. L'opposizione deve in primo luogo essere fondata su gravi motivi, così espressamente è detto nel nostro articolo; ma quali si avranno da ritenere motivi atti ad autorizzare la sospensione della esecuzione? Evidentemente la legge ha lasciato l'apprezzamento della gravità di questi motivi al prudente arbitrio del giudice. Certo egli dovrà tener conto delle eccezioni permesse dalla legge nei giudizi cambiari, comecchè esse costituiscano veramente gravi motivi per sospendere l'esecuzione, ma non ci sembra si possa dire assolutamente che gravi motivi siano soltanto quelli indicati nell'art. 324. Ove si volesse applicare questo articolo bisognerebbe accettarlo in tutta la sua estensione e per conseguenza richiedere pure, per le eccezioni personali, che fossero liquide, o di pronta soluzione, ed in ogni caso fondate su prova scritta. Si entrerebbe così in indagini inammissibili in sede di giurisdizione volontaria.

Noi non accettiamo per conseguenza l'opinione espressa in quel senso dal Vidari [2]), appunto per ciò che, come egli osserva, trattandosi nell'art. 323 non di un giudizio di ordinaria cognizione, ma di un giudizio di esecuzione, più ampie devono essere le facoltà consentite al magistrato, al quale per conseguenza spetterà di giudicare incensurabilmente se i motivi addotti dal debitore per esimersi dalla grave condizione in cui questo articolo lo pone sieno veramente gravi, e tali da aderire alle di lui richieste, ordinando che la esecuzione venga sospesa.

Riteniamo pure che la gravità dei motivi possa desumersi non solo dalle qualità delle eccezioni avanzate contro il creditore cambiario, ma anche da particolari circostanze nelle quali si trovi il debitore per ragione della minacciatagli esecuzione. Così la giurisprudenza, di fronte alla legge toscana del 1818, ammetteva che la esecuzione potesse sospendersi quando il debitore giustificasse un danno grave ed irreparabile a cui sarebbe andato incontro ove la esecuzione fosse eseguita, e non vediamo perchè siffatto principio dovrebbe respingersi di fronte ai termini generali dell'art. 323, ed a ragioni di equità ogni qualvolta però per le particolari circostanze

---

[1]) App. Genova, 30 dicembre 1889, nel *Dir. comm.*, 1889, 245.

[2]) *Corso*, n. 4155. Nello stesso senso il Giannini, op. cit., contro il Perrone, nel *Diritto commerciale*, 1895, 517.

del caso, la sospensione non sia dannosa al creditore, poichè se lo fosse, e potrebbe esserlo in qualche caso, nonostante la cauzione, l'interesse del creditore ha da esser preferito di fronte a quello del debitore.

—

564. È necessario in secondo luogo che sia data cauzione; da questa la legge non prescinde, perchè le preme troppo di assicurare fino da principio la esecuzione della obbligazione cambiaria. Non potrebbe quindi il giudice dispensare il debitore dall' obbligo della cauzione, nemmeno, come vedremo in breve, nel caso di querela di falso.

La cauzione, dovrà comprendere la somma portata dal precetto e le spese relative. Circa il modo di prestare la cauzione stessa valgono le regole generali contenute negli art. 1921-1922 del Codice civile, 878 del Codice di commercio, 329 e seg. del Codice proc. civ., 8 della legge 20 giugno 1882 pegli atti giudiziari e pelle cancellerie, e 73 e segg. del relativo regolamento. Si noti però che il disposto dell'art. 878 di questo Codice, difficilmente potrà applicarsi, perchè dovendo la cauzione essere offerta dal debitore insieme alla domanda per sospensione della esecuzione, e non dovendo d' altra parte quella domanda essere notificata al debitore istante, con citazione a comparire, è difficile che fra le parti possa avvenire circa al deposito, quell'accordo necessario per l' applicazione dell' art. 878.

Il giudicare quindi della idoneità della cauzione spetta al presidente del tribunale od al pretore dinnanzi ai quali è promossa la domanda per sospensione degli atti esecutivi, in base però alle regole generali sovra accennate.

Ma in che deve consistere la cauzione richiesta da questo articolo? Nel silenzio della legge qualunque modo di cauzione è da ritenere ammessibile; la cauzione comprenderà di regola l' intera somma cambiaria e ritenendolo necessario il giudice anche le spese. Quando però il pagamento della cambiale, sia sufficientemente garantito, per es. da una iscrizione ipotecaria, non potrebbe il creditore pretendere di essere nuovamente garantito con una cauzione [1]).

[1]) App. Bologna, 3 settembre 1888, *Annuario di giurispr.,* 1888, 118.

565. I principî ora accennati circa alla sospensione degli atti esecutivi ed alla relativa cauzione sono pure applicabili nel caso in cui il debitore impugni la sottoscrizione? Poche questioni, come queste, hanno dato luogo a giudizi tanto disparati così nella dottrina come nella giurisprudenza. Io non dubito che l'eccezione in parola opposta dal debitore debba comprendersi nei *gravi motivi* indicati dall' art. 323. Nota in contrario il Mattirolo che questo articolo parla dei *prodotti documenti* mentre nulla vien prodotto nel caso di disconoscimento della firma, onde deduce che l' eccezione non è compresa nell' articolo. Ma l' argomento non sembra giusto; infatti si possono produrre documenti anche nel caso di disconoscimento della firma (per es. atti e firme del debitore), ed in ogni caso dire che il giudice deve esaminare i prodotti documenti non significa che in ogni caso debbano essere prodotti per far valere le proprie eccezioni. Del resto anche riferito, giusta il Mattirolo, l'art. 323 alle eccezioni di cui nell' articolo successivo, è chiaro che ve ne sono talune, per es. quelle di forma, che non abbisognano di documenti e che sono senza dubbio opponibili in base allo stesso art. 323. L' argomento adunque provando troppo non prova nulla. Si osserva pure in contrario che il legislatore accordando alla cambiale la forza esecutiva non le ha tolto il carattere di scrittura privata e che perciò negando il debitore la propria sottoscrizione gli atti devono sospendersi per far luogo alla verifica in base al disposto degli art. 1321-23 applicabili pure alla cambiale come alle altre scritture private. Noi ammettiamo la premessa ma neghiamo le conseguenze. È vero che non ostante la forza esecutiva la cambiale è e resta scrittura privata, e gli art. 1321-1323 del Codice civile le sono applicabili in quanto riguarda l' onere della prova, nel senso che negata dal debitore la verità della sottoscrizione si deve procedere alla verifica giudiziale, ma quanto agli effetti del disconoscimento, vale l'articolo 323 che è legge speciale alla materia.

D' altronde non è ammissibile che parlando di *gravi motivi* il legislatore abbia voluto lasciar fuori quello di cui ci occupiamo. Si osserva che ove il semplice disconoscimento della firma importasse la sospensione degli atti esecutivi la forza

esecutiva accordata alla cambiale si ridurrebbe a nulla. Ma in realtà noi non diciamo che il disconoscimento importa necessariamente la sospensione, ma soltanto che dà al giudice la facoltà di ordinarla, il che è ben diverso. Di più l'obbligo della cauzione impedisce che si verifichino i temuti inconvenienti. Che poi lo stesso legislatore prevedesse la possibilità della sospensione degli atti lo si rileva anche dalle risposte date dal Guardasigilli nella discussione dinanzi la Camera al Deputato Della Rocca, il quale però riconoscendo i vantaggi del principio sancito dall' art. 323 lo disse inseparabile da gravi inconvenienti nei casi appunto di firme false ed in altri casi eccezionali; osservazioni queste cui rispose il ministro col fare appello alla facoltà accordata alla autorità giudiziaria colla disposizione contenuta nel capoverso del citato articolo, come a vincolo efficace ad evitare i temuti inconvenienti, facendo nel tempo stesso rilevare che il principio del *solve et repete* non era così generale come forse si credeva.

Fino ad ora abbiamo parlato del disconoscimento della firma nel caso in cui il debitore domandi la sospensione degli atti al pretore o al presidente del tribunale, giusta il disposto dell' art. 323.

Se poi la eccezione sia opposta nel giudizio di esecuzione o di cognizione allora la materia è regolata dal successivo articolo 324, ed allora poichè, come meglio vedremo, nel commento di questo articolo, l' eccezione riguardante la firma si deve ritenere compresa fra le eccezioni riguardanti la forma del titolo, l'effetto suo deve esser sempre quello di sospendere la esecuzione o la condanna. Che se invece del semplice disconoscimento della firma fosse proposta querela di falso bisogna distinguere: O l' incidente di falso è sollevato in via civile nel corso del giudizio, ed allora ricorre l'applicazione dell' art. 875 di questo Codice, secondo il quale spetta alla autorità giudiziaria dare gli opportuni provvedimenti temporanei; tuttavia non credo che potrebbe essere ordinata la sospensione del giudizio, perchè contraddizione non consente che mentre il semplice disconoscimento della firma importa sospensione, non lo importi invece il rimedio più grave, cioè la querela di falso. O questa querela vien data in via penale ed allora ha luogo l'applicazione degli art. 308, 317 e 406 del Codice di procedura civile che importano pure la sospensione del giudizio civile [1]).

—

566. In nessun caso poi, di fronte ai termini generali dell'art. 323, si potrà, in questa sede, prescindere dall'obbligo della cauzione. Fu detto in contrario che la cambiale, sorte i suoi giuridici effetti solo in quanto sia autografa la firma dell'accettante; laonde quando questa fu impugnata rimane dubbia l' esistenza della obbligazione e cessar deve il favore che si volle accordare principalmente alla forma della obbligazione. In altri termini; non può esser lecito parlare di cambiale, nè considerare tenuto il convenuto al rigore cambiario, e applicabili così le garanzie alla cambiale accordate, quando ne è intaccata la esistenza giuridica.

Ciò non ci sembra giusto; il favore particolare di cui la cambiale è circondata non è accordato dalla legge piuttosto alla forma che alla sostanza della obbligazione ma bensì all'una ed all'altra insieme. D'altronde se ogniqualvolta si tratta di cambiale il giudice può sospendere l'esecuzione purchè sia data cauzione, l'ammettere che nel caso di falso la cauzione non sia necessaria, perchè rimane dubbia la esistenza della obbligazione, oltre ad essere manifestamente contrario alla lettera della legge e pur contrario ai principii che la informano, secondo i quali al dubbio risponde appunto l' obbligo della cauzione. Esonerare il debitore dal prestarla equivale quasi a presumere la falsità mentre se una presunzione è ammissibile deve essere per la verità della firma. Si aggiunga che la querela al falso produce già il suo effetto, in quanto autorizza la sospensione della esecuzione; ritenere che dispensi

---

[1]) Una esposizione diffusa della dottrina e giurisprudenza in proposito si può vedere nel Mattirolo (loc. cit.) il quale, come dicemmo nel testo, sostiene la tesi che gli articoli 323 e 324 del Codice di commercio non contemplano l'impugnativa della sottoscrizione, ed applica perciò nel caso le regole ordinarie del diritto, considerata in ogni caso la cambiale come scrittura privata. In sostanza, sebbene per altra via noi giungiamo a conclusioni non molto difformi da quelle dell' illustre autore.

anche dalla cauzione è troppo davvero. Una semplice impugnativa basterebbe allora ai più scaltri per sottrarsi alla legge, ed è questo appunto che la legge medesima ha voluto evitare, eccedendo forse nella severità, coll'obbligo fatto al giudice di decretare in ogni caso la cauzione invece di rilasciarla al prudente arbitrio di lui, allo scopo di evitare possibili ingiustizie.

Fu pure detto che l'art. 323 vuole essere inteso in relazione all'art. 875, e che in caso di querela di falso, rimanendo sospesa l'esecuzione il giudice in base a quest' ultimo articolo è libero di ordinare o no la cauzione, ciò che a noi non sembra giusto, in sede esecutiva, di fronte alla disposizione generale dell'art. 323 ed al carattere del provvedimento in esso sancito. Ad ogni modo se i due articoli ora citati si hanno da intendere in relazione fra loro, è naturale e logico il dedurne che il giudice della facoltà accordatagli nell'art. 875 di dare gli opportuni provvedimenti temporanei, debba usarne, secondo l'altro art. 323, ordinando la cauzione.

Concludiamo che, si tratti pure di querela di falso, la sospensione degli atti esecutivi non può dal giudice essere ordinata, in questa sede, senza imporre al debitore l'onere della cauzione [1]).

—

567. Il decreto del presidente del tribunale, o del pretore che respinge o concede la sospensione degli atti esecutivi è suscettibile di reclamo?

Per sostenere la negativa si è detto che qui si tratta di un provvedimento rimesso al prudente arbitrio del giudice, e perciò non suscettibile di reclamo. Che d' altra parte il creditore istante, quando pure il decreto del presidente o del pretore sospenda l'esecuzione non ha interesse a reclamare, essendo in ogni caso garantito dalla cauzione, che viene imposta al debitore.

L' una e l'altra ragione non ci sembrano però fondate. Quanto alla prima basta osservare che nessuna regola vi ha, che vieti di portare reclamo contro una pronuncia, sol perchè è rimessa al prudente arbitrio del giudice valga ad esempio il reclamo contro il decreto che accorda il sequestro conservativo. In merito poi alla seconda, è facile accorgersi che la pronunzia che accoglie o rigetta la domanda di sospensione, può, non ostante la cauzione, pregiudicare grandemente gli interessi del creditore ovvero quelli del debitore. I primi perchè la cauzione non impedisce l'indugio, che colla sospensione si verifica, nella esazione della somma cambiaria, e poi perchè può la cauzione ordinata dal giudice essere insufficiente. I secondi perchè accolta che venga in definitiva la opposizione del debitore, l'esecuzione essendo già consumata egli non può ormai rifarsi del danno patito [2]).

—

568. Indipendentemente però da siffatta argomentazione, altre ragioni, secondo noi, soccorrono in favore della tesi della reclamabilità.

Prima di tutto il silenzio della legge; essendo infatti l'appellabilità la regola e la inappellabilità la eccezione, per ammettere la eccezione stessa è necessario che essa sia espressamente sancita dalla legge. E qui non solo la legge tace, ma indirettamente suppone la reclamabilità allorquando nell'art. 323 dichiara che il decreto del presidente del tribunale di commercio o del pretore è provvisoriamente eseguibile. E come può ammettersi l'esecuzione provvisoria di un decreto non suscettibile di reclamo? Si è tentato di distruggere il valore di quest' ultimo argomento, osservando che anche l'art. 913 dichiara provvisoriamente esecutiva la sentenza in materia di fallimento, pur non suscettibili di opposizione o di appello. Quindi si è detto, come nell'art. 913 imperfetto è il linguaggio legislativo, così lo è pure nell'art. 323, e non si può di conseguenza, dalla esecuzione provvisoria accordata al decreto del presidente o del

---

[1]) Concordano, nei luoghi citati, il Vidari ed il Bolaffio.

[2]) In questo senso la Cassazione di Napoli nel 24 maggio 1892 (*Diritto commerciale* 1883, 61) nonchè la direzione del *Mon. dei Trib.*, 1883, 929, ed il Rignano, loc. cit. La tesi contraria è sostenuta invece dal Vidari, *Corso*, n. 4156, e dal Bolaffio, *Annuario di giurispr. commerciale*, 1883. Fu pure ritenuto dalla Corte di Appello di Venezia, 18 luglio 1883 (*Diritto commerciale*, 1883, 355); di Genova 13 ottobre 1888 (*ivi*, 1889, 123) e di Roma, 7 febbraio 1888 (*Giurispr. ital.*, 1889, 286).

pretore dedurne la sua reclamabilità [1]). Ma chi ben raffronti gli art. 323 e 913 scorge subito la differenza, e scusa, se non giustifica, il linguaggio adoperato in quest' ultimo dal legislatore, il quale linguaggio trova ragione in ciò che non tutte le sentenze in materia di fallimento sono inappellabili e non soggette ad opposizione ma soltanto alcune fra esse. Epperò il legislatore allorquando nel primo paragrafo dell'articolo ha stabilita la regola che tutte le sentenze stesse sono provvisoriamente esecutive ha inteso necessariamente riferirsi a quelle che pel paragrafo secondo sono suscettibili di opposizione e di appello. La lettera della legge, non sarà dunque esatta, ma la si spiega ben facilmente. Come può invece spiegarsi nell'art. 323? Se dunque il legislatore ha detto in questo articolo che il decreto del presidente del tribunale di commercio, o del pretore, è provvisoriamente esecutivo, ciò vuol dire che suppose la reclamabilità del decreto medesimo.

569. Posta adunque la regola che il decreto in questione è suscettibile di reclamo, vediamo come il reclamo stesso debba proporsi.

Avuto riguardo, dice il Rignano [2]), che si tratta di materia da trattarsi senza contradditore, dovremo applicare le disposizioni del titolo I del libro II del Codice di procedura civile, e quindi dire, in base all'art. 781, che il mezzo di impugnativa consiste *nel reclamo all' autorità giudiciaria superiore*. Questo rimedio è una forma diversa dall' appello o piuttosto è l'appello applicato ai decreti in sede volontaria; quindi i principî dell' uno sono applicabili all'altro salvo le rispettive differenze caratteristiche.

Il mezzo *della opposizione* non è ammissibile in materia di volontaria giurisdizione; nessuno in tali affari può essere contumace ed opporsi in tale qualità al provvedimento del magistrato; non vi è che una sola parte, il ricorrente, che non ha da citare e per regola da notificare ad alcuno il decreto che ha ottenuto [3]).

Ma secondo le disposizioni di questo titolo i provvedimenti in sede volontaria sono emanati dal pretore o dal tribunale civile. Nel primo caso dispone espressamente l'art. 872, che contro il decreto del pretore, il reclamo si propone al presidente del tribunale civile; nel secondo caso *dal decreto del tribunale*, si propone il reclamo alla Corte d'Appello. Non si contempla il caso di decreti emanati dal presidente del tribunale. Dovrà dirsi, applicando alla lettera l'art. 781, che il reclamo in tale caso dovrà essere proposto al presidente della Corte d'appello? Crediamo che no, perchè non havvi una espressa disposizione di legge che ciò stabilisca, e perchè nelle nostre leggi di ordinamento giudiziario e procedurale, non è di regola ammessa la competenza del presidente della Corte di appello a pronunziare in secondo grado sopra i reclami dai decreti del presidente del tribunale civile e di commercio. Nella mancanza di una espressa disposizione in proposito, bisogna ricercare se nel Codice di procedura ve ne sia un'altra che possa applicarsi al caso per analogia. E a noi sembra che possa essere quella dell'art. 183 di detto Codice, che ammette il reclamo al collegio del tribunale dalle pronunzie dei presidenti sugli incidenti che vengano promossi nei giudizî civili o commerciali. È ben vero che trattasi in questo caso di *Ordinanze* che vengono proferite dai presidenti in seguito a citazione dell' altra parte e che nel caso di contumacia debbono essere notificate. Ma anche nel caso che ci occupa, sebbene a principio debba, siccome abbiamo premesso, procedersi senza citazione e senza contradditore, è pur vero che vi è un'altra parte interessata nel giudizio esecutivo cambiario la quale può risentire danno dal provvedimento del presidente, ed è il creditore che ha trasmesso il precetto, quando la sospensione della intrapresa esecuzione fosse ordinata senza giusti motivi o colla prestazione da parte del debitore di una cauzione che egli ritenesse insufficiente. Noi crediamo che il decreto il quale sospende la esecuzione debba essere notificato al creditore istante perchè possa esercitare il suo diritto di reclamare dal medesimo. Nè mancano casi nella procedura di un congenere procedimento di giurisdizione mista. Nel sequestro conservativo, a

---

[1]) Vidari e Bolaffio, loc. cit.

[2]) Loc. cit.

[3]) Saredo, *Del Procedimento in Camera di Consiglio*, § 280, 315.

modo di esempio, si procede con decreto sopra ricorso del creditore istante, ma questi deve nel termine di tre giorni notificare al debitore il ricorso od il decreto (art. 927 e 931). Noi crediamo che in tutti questi casi dal momento della notificazione del provvedimento emanato sopra ricorso, la giurisdizione volontaria scompaia e si converta in giurisdizione contenziosa « *Voluntaria jurisdictio transit in contentiosam interventu justi adversarii* »; e ne insegna la giurisprudenza, che la giurisdizione volontaria od onoraria, escludendo per propria indole l'idea di controversia fra le parti e di giudizio che la dirima, quando contro un provvedimento emanato in sede di volontaria giurisdizione sopra ricorso di parte, un'altra parte insorga con reclamo ad impugnarlo, la materia diventa contenziosa e debbono applicarsi le regole della giurisdizione contenziosa [1]). Denaturandosi quindi il procedimento in seguito alla notificazione del decreto ed al reclamo, e sorgendo col reclamo un'emergente od incidente nel giudizio esecutivo cambiario, quale si è quello concernente la sospensione degli intrapresi atti esecutivi, sembrerebbe che si potesse applicare al caso il sopracitato art. 183 e quindi ritenere che il reclamo dal decreto del presidente del tribunale di commercio debba essere proposto al tribunale medesimo. E senza che a ciò faccia ostacolo l'essere le regole di cui negli art. 181 e segg. del Cod. di procedura per gli incidenti, tracciate pei giudizi e procedimento formale, mentre il procedimento proprio del giudizio cambiario, è quello sommario in ordine agli articoli 148 e 578 del Cod. di proc. civile e 876 del nuovo Codice di commercio, perocchè la giurisprudenza abbia ritenuto che la indicazione fatta nel Codice di procedura delle questioni che debbono essere trattate colle forme proprie degli incidenti non è tassativa, ma dimostrativa, e quindi che il relativo procedimento è applicabile a qualunque questione od emergente che importi per la sua indole la necessità o la convenienza della sua risoluzione prima ed indipendentemente dal merito [2]), e che le questioni incidentali possono essere proposte colle forme degli art. 181 e segg. anche quando il giudizio siasi iniziato col procedimento sommario, o si tratti di giudizio esecutivo [3]).

---

570. Entro quali termini dovranno essere proposti i reclami contro i decreti contemplati nell'art. 322? Anche questo punto è egregiamente svolto dal Rignano. Quando, egli dice, si tratti di decreti del presidente del tribunale di commercio, non potrebbe esservi su di ciò dubbio alcuno se, come abbiamo detto, convertendosi in forza del reclamo il procedimento alla sede contenziosa, si potesse applicare al caso per analogia l'art. 183 del Codice di procedura, perchè in questo articolo è stabilito anche il termine, quello cioè di tre giorni, entro il quale deve essere avanzato il reclamo. Ma se il decreto sia profferito dal pretore, dentro qual termine dovrà essere impugnato? Il già citato art. 782 del Codice di procedura che ammette in genere contro i decreti dei pretori il reclamo al presidente del tribunale, non prefinisce all'uopo alcun termine; come dal precedente art. 781 non è stabilito alcun termine per il reclamo all'autorità giudiziaria superiore contro i provvedimenti del tribunale. Ciò, dice il Borsari, è della natura di siffatti giudizi, non contradditori, non essendoci un avversario che per virtù di tempo acquisti il diritto alla irrevocabilità del giudicato; e gli scrittori e la giurisprudenza italiana hanno ormai stabilito. che per proporre reclamo dai provvedimenti dati in sede di volontaria giurisdizione non vi è limitazione di termine [4]). Se non che gli articoli ora citati del Codice di procedura, procedono in tema di decreti *nelle materie da trattarsi senza contradditore*, mentre il reclamo porta alla conseguenza del cambiamento del procedimento e gli fa assumere il carattere di contenzioso: in realtà trattasi più di un appello, che di un reclamo. E ciò posto, bisognerebbe dire che il termine per proporlo sarebbe quello di trenta giorni, che dall'art. 585 del Codice di procedura civile è stabilito relativamente agli appelli da tutte in genere le pronunzie dei pre-

---

1) Saredo, op. cit., § 186 e seg.; *Annali di giurispr. ital.*, vol. II, parte II, pag. 212.

2) *Annali di giurispr. ital.*, vol. II, parte II, pag. 260.

3) Detti *Annali*, vol. II, parte II, pag. 575.

4) Saredo, op. cit., § 342 e segg.

tori in materia contenziosa; e questa è l'opinione prevalsa in Francia circa la questione in parola [1]). Presso di noi però abbiamo un Codice di procedura civile, che non contiene le disposizioni sulle quali si è basata una tale opinione; e se essa si dovesse seguire e se dovesse al tempo stesso prevalere il concetto sopraenunciato dell'applicazione per analogia dell'art. 183 dello stesso Codice ai reclami dei decreti dei presidenti dei tribunali di commercio che accordano o negano la sospensione nei giudizi esecutivi, cambiari, si darebbe luogo a questa grave anomalia, che il termine a reclamare da tali decreti quando siano profferiti dal presidente del tribunale sarebbe tanto più breve di quello che dovrebbesi osservare quando siano invece emanati dai pretori! Ma questo non può avere voluto il legislatore. Non sappiamo come il dubbio di che è parola possa essere eliminato senza una nuova disposizione legislativa; ed in tale stato di cose sarà prudente per coloro che si troveranno nel caso di dovere impugnare un decreto pretoriale emanato nella materia di cui si tratta, di proporre il reclamo appena ne sieno notificati od almeno dentro tre giorni dalla notificazione, nel modo stesso che, secondo a noi sembra, deve praticarsi per i decreti dei presidenti dei tribunali.

—

571. I principî fino ad ora esposti si applicano, siccome più volte notammo, sia all'esecuzione compiuta direttamente senza che il creditore abbia innanzi ottenuto sentenza di condanna al pagamento, sia a quella compiuta in base alla sentenza stessa, la quale per di più, a differenza della semplice cambiale, sarà capace di ipoteca giudiziale. Sarà pure di per sè stessa provvisoriamente esecutiva, come lo sono nella esecuzione compiuta mediante il titolo, in base all'art. 325 e decreto del presidente del tribunale e del pretore?

Ci riferiamo, anche a questa proposta, a ciò che osserva il Rignano.

Sentenze provvisoriamente eseguibili per loro natura, senza una espressa disposizione di legge che tali le dichiari, non ve ne sono nemmeno nelle materie commerciali. L'art. 409 del Codice di procedura civile inserito nel titolo del procedimento davanti i tribunali di commercio, dispone: che le sentenze, sia in contraddittorio, sia in contumacia, possono *in ogni caso sulla istanza della parte essere dichiarate provvisoriamente esecutive* nonostante opposizione o appello, con cauzione o senza. Mentre quindi nei giudizi civili la esecuzione provvisoria della sentenza è concessa per eccezione sull'istanza delle parti in certi casi determinati (art. 363); nei giudizi commerciali all'incontro è di regola e basta che sia domandata, perchè i giudici possano in tutti i casi dichiararla, e concessa che sia, per la giurisprudenza prevalsa nei tribunali nostri, non si ammette inibizione in appello [2]). Ma occorre all'uopo la domanda della parte e la concessione espressa dalla esecuzione provvisoria da parte del giudice; queste due condizioni sono in lettera richieste dai citati articoli del Codice di procedura e lo sono in quanto in altre sedi dello stesso Codice è stabilito, che la esecuzione delle sentenze *non dichiarate provvisoriamente esecutive*, è sospesa durante i termini concessi per l'esperimento dei mezzi di impugnativa delle medesime (articoli 475 e 482): e soltanto la Corte di Cassazione di Firenze avrebbe ritenuto, che i provvedimenti che il magistrato ordina in pendenza di lite, per la sicurezza delle persone e delle cose, sono di loro natura eseguibili indipendentemente dalla clausola espressa di esecuzione provvisoria [3]). Non si faceva adunque eccezione per le sentenze proferite nei giudizi cambiari, i quali rientravano sotto la regola generale sancita nello art. 409, per cui potevano in *ogni caso sull'istanza della parte essere dichiarate provvisoriamente esecutive* nonostante opposizione o appello, con cauzione o senza; a cui corrispondeva l'art. 234 del precedente Codice di commercio, laddove per il caso che nei ridetti giudizi fossero opposte eccezioni di lunga indagine, ne ordinava il rinvio in prosecuzione del giudizio e doveva intanto avere luogo la condanna al pagamento *con cauzione o senza, secondo il prudente arbitrio del giudice;* ciò altro non voleva dire, se

---

1) Saredo, op. cit., § 342 e segg.

2) *Ann. di giurispr. ital.*, vol. 1, p. 2, pag. 65, vol. 3, pag. 40 e 638, vol. 7, p. 2, pag. 563, vol. 9, p. 1, pag. 515.

3) *Ann. di giurispr. ital.*, vol. 1, p. 1, pag. 319, vol. 10, p. 1, pag. 192.

non che la sentenza di condanna potesse essere sempre sull' istanza del creditore dichiarata provvisoriamente eseguibile con cauzione o senza in conformità alla ridetta regola generale. Ora, dovrà dirsi la stessa cosa di fronte all'art. 324 del nuovo Cod. di commercio? Noi crediamo che sì, crediamo cioè che quando per qualsiasi ragione non vi fosse la istanza della parte, il tribunale non potrebbe dichiarare provvisoriamente eseguibili le sentenze di condanna al pagamento delle cambiali, e che tale qualità non potrebbero avere, indipendentemente da una espressa dichiarazione del giudice che le ha proferite. La lettera dell'articolo 324 a ciò non si presterebbe, mentre come abbiamo veduto, una espressa e speciale disposizione di legge sarebbe all' uopo necessaria: e quando ivi si parla della *condanna a pagamento con cauzione o senza secondo l'apprezzamento del giudice*, deve ciò intendersi in relazione alla regola generale sancita nell'articolo 409 del Cod. di procedura, per cui la sentenza nei giudizi commerciali può in tutti i casi essere dichiarata provvisoriamente eseguibile con cauzione o senza *sull' istanza della parte*. Nè potrebbe affermarsi, che colle altre parole *ed intanto ha luogo la esecuzione*, siasi voluta appunto in ogni modo attribuire, indipendentemente dalla istanza della parte e dalla dichiarazione del giudice, la eseguibilità provvisoria della sentenza; perchè una tale frase che precede in modo alternativo le altre: *o la condanna al pagamento*, non può riferirsi alla stessa sentenza di condanna che intanto debba eseguirsi, ma invece si riferisce alla prosecuzione degli atti esecutivi per il caso che siasi proceduto per via di precetto.

—

572. Un'ultima osservazione per terminare il commento a questo articolo.

Accordati alla cambiale gli effetti di titolo esecutivo non v'era più ragione di riprodurre la disposizione dell'articolo 258 dell'abrogato Codice circa alla facoltà del creditore cambiario di ottenere dalla autorità giudiziaria il sequestro sui beni mobili del debitore. Ma quel principio è virtualmente compreso nell'attuale articolo 323, quindi il creditore potrà sempre chiedere il sequestro conservativo, senza provare il concorso degli estremi voluti dall'art. 924 del Codice di procedura civile, cioè a dire il giusto motivo di sospettare della fuga del suo debitore, di temere sottrazioni, o di perdere le garanzie del suo credito, la qual prova non era necessaria nemmeno sotto l' impero dell'art. 258 del Codice del 1865. Sarebbe strano infatti che si negasse il meno quando è accordato il più. Del resto nella pratica occorrerà ben di rado che il creditore cambiario si valga del sequestro conservativo, mentre può senz' altro procedere alla esecuzione.

Articolo 324

Nei giudizî cambiarî, ancorchè promossi mediante citazione, il debitore non può opporre che le eccezioni riguardanti la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie all'esercizio dell' azione, e le eccezioni personali a colui che la esercita.

Tuttavia queste eccezioni personali non possono ritardare l'esecuzione o la condanna al pagamento, se non sono liquide o di pronta soluzione e in ogni caso fondate su prova scritta. Ove siano di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto ha luogo la esecuzione o la condanna al pagamento, con cauzione o senza secondo l' apprezzamento del giudice.

Sommario

573. Esaminiamo innanzi tutto la genesi dell' articolo.

All'epoca della compilazione del progetto preliminare tre sistemi erano dinanzi al legislatore. Il primo sistema era quello del Codice italiano del 1865, nel quale, a differenza del Codice francese, che non ha alcuna disposizione in proposito, e conforme all' art. 162 del Codice Albertino, si trovava un articolo (234) concepito in questi termini: « Non sono ammesse contro il possessore di una lettera di cambio le eccezioni che riguardano le persone dei suoi cedenti.

« Le eccezioni personali al possessore non possono ritardare il pagamento della lettera di cambio, se non sono liquide o di pronta soluzione; ove siano di più lunga indagine la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto non viene ritardata la condanna al pagamento, con cauzione o senza, secondo il prudente criterio del giudice ».

Il secondo sistema era quello della legge tedesca, la quale all' art. 82 così si esprimeva: « Il debitore cambiario può valersi soltanto di quelle eccezioni che si fondano sul diritto di cambio, o che gli competono

direttamente in confronto di chi si è fatto attore ».

Il terzo sistema finalmente era quello del Progetto svizzero, l'art. 436 del quale era così concepito: « Sauf les exceptions relatives à la compétence du tribunal ou à l'inobservation des formes essentieles de procedure, celui qui est poursuivi en paiement d'une obligation de change ne peut opposer au demandeur que les exceptions admises per le present titre sur le contrat de change.

« Toutes autres exceptions sont inadmissibles, sauf celle par laquelle le defendeur prétendrait établir directement contre le demandeur, qu' il a payé ou que celui-ci a fait remise de la dette.

« Sont, en particulier, inadmissibles les exceptions de simulation ou de compensation ainsi que les demandes reconventionelles [1] ».

—

574. In presenza dei vari sistemi la Commissione compilatrice del Progetto preliminare discusse lungamente, concludendo nel modo che risulta dai seguenti Verbali.

« Relativamente alle eccezioni che dal debitore cambiario possono opporsi al creditore, l'on. Lampertico propone che, in sostituzione dell'articolo 82 della legge di cambio germanica, si adottino in massima le disposizioni contenute nell'art. 436 del Progetto svizzero, salve le modificazioni di redazione che la Sotto-commissione crederà opportune.

« Alla proposta si associa l'on. Corsi, anche perchè le disposizioni dell'art. 234 del Codice di commercio non appariscono sufficienti ad impedire i ritardi nelle procedure per crediti cambiari, imperciocchè i tribunali si ritennero non di rado autorizzati ad ammettere come prove di breve indagine la presentazione di interrogatori e perfino gli esami testimoniali. La Commissione accoglie la proposta ».

In una posteriore tornata si osservava:

« Gli art. 57 e 58 riguardano le eccezioni che possono opporsi al possessore della cambiale che esercita l'azione di pagamento. Il primo di essi esclude tutte le eccezioni che non riguardano direttamente l'attore. Il secondo ammette le sole eccezioni che riguardano la competenza, le forme essenziali della procedura, l'adempimento dei doveri imposti per la conservazione dei diritti di regresso, e quelle di pagamento, di compensazione, di remissione o dilazione, purchè siano prontamente giustificate da scrittura, esclusa anche la prova per giuramento, ed esclusa ogni altra eccezione ed ogni azione riconvenzionale.

« Il Relatore informa che nella relazione dell'art. 58 si è avuto riguardo alla deliberazione della seconda tornata del 13 ottobre 1869 (*Verb.* V, 23), colla quale fu adottata in massima la disposizione dell'art. 436 del Progetto svizzero ma non si è creduto di mantenere il divieto della eccezione di compensazione, la quale, quando sia giustificata da scrittura, deve avere la stessa efficacia dell' eccezione di pagamento.

« Il presidente osserva che nella seconda tornata del 23 ottobre 1869 (*Verb.* XXIV, n. 91) la Commissione approvò la formola da lui proposta nella prima tornata del giorno stesso (*Verb.* XXIII, n. 89, V. lett. *b*) per attuare la precedente deliberazione. Quella formula venne in esame allorchè si concretarono le riforme ed aggiunte alle disposizioni del Codice di procedura civile riguardanti le cause commerciali e nella prima tornata del 7 corrente (*Verb.* LIV, n. 237) si è sospesa ogni deliberazione sulla medesima appunto perchè quella disposizione era stata compresa negli art. 57 e 58 del progetto ora in discussione. La differenza essenziale fra le due formule consiste in ciò che, mentre in quella da lui proposta si omise affatto di parlare delle eccezioni di incompetenza e di forma, eccezioni che per la loro natura pregiudiziale non sembravano meritare una particolare menzione, essendo sempre sottintese, l'articolo 58 del progetto in esame enumera tassativamente tali eccezioni e vi aggiunge quella dell'inadempimento dei doveri imposti dalla legge per la conservazione dell'azione.

« Questa tassativa enumerazione apparisce pericolosa, giacchè non v'ha dubbio che, per quanto rigore vogliasi usare per promuovere la sollecita decisione delle cause derivanti da affari cambiari, non potrebbesi negare efficacia anche ad altre

---

1) L'art. 811 del vigente Codice federale delle obbligazioni è invece conforme all'art. 82 della legge tedesca.

eccezioni che feriscono la legale esistenza dell'obbligazione, ovvero ne producono giuridicamente la estinzione, quali sarebbero l'incapacità dell'obbligato, la prescrizione dell'azione, ed altre.

« Conseguentemente il presidente, convenendo nell'idea che questa disposizione sia compresa nel titolo della cambiale, propone che nell'art. 58 l'enumerazione delle eccezioni ammesse si limiti a quelle di pagamento, di compensazione e di remissione del debito, e si ritengano sottintese quelle di competenza e di procedura e le altre che riguardano la esistenza dell'obbligazione e la conservazione di essa.

« Il Relatore oppone che l'enumerazione è opportuna, a suo avviso, anche per la chiarezza e perciò credette opportuno di seguire l'esempio del Progetto svizzero, ammettendo, tutt' al più che nell' articolo si parli anche dell' eccezione di prescrizione.

« Il comm. Corsi ed il cons. Sellenati si associano al voto del Relatore; e così la maggioranza della Commissione delibera che l'art. 58 debba contenere l'enumerazione proposta, aggiuntavi la prescrizione.

« Si fa per altro menzione che nelle osservazioni prodotte in iscritto dal dottor Lampertico è pure espressa l'idea che sia opportuno mantenere le precedenti deliberazioni, aggiungendosi il desiderio che laddove parlasi della necessità che le eccezioni ammissibili sieno giustificate da scrittura, si precisino i caratteri speciali per i quali la scrittura debba essere pienamente provante contro chi esercita l'azione del pagamento.

« Questa idea viene accolta nel senso di prescrivere che la scrittura debba emanare dal possessore della cambiale che agisce in giudizio, e gli articoli in discussione risultano approvati dalla maggioranza nei termini seguenti:

« Art...... Non sono ammesse contro il possessore di una cambiale eccezioni che riguardino la persona dei suoi cedenti, tranne il caso che la cambiale gli sia stata girata con la clausola *per procura*, *per incasso*, *per mandato* od altra equivalente, a termini dell'art...... (art. 6 prog.).

« Art..... Colui che è chiamato in giudizio per il pagamento di una cambiale non può opporre che le eccezioni relative alla competenza, alle forme essenziali della procedura ed alla prescrizione, nonchè quelle di pagamento, di compensazione, di remissione o di dilazione, quante volte fossero prontamente giustificate da scrittura emanante dal possessore, esclusa ogni altra prova, compreso il giuramento.

« Il traente, il girante e l'avallante possono eccepire anche l'inadempimento dei doveri del possessore per l'esercizio dell'azione di regresso.

« Ogni altra eccezione, anche di simulazione, è inammissibile, al pari di ogni azione riconvenzionale, salvo sempre al convenuto il diritto a proporle in separato giudizio [1] ».

—

575. Le osservazioni ed i pareri della Magistratura e delle Camere di commercio non furono però favorevoli alle nuove disposizioni del Progetto preliminare.

Le Corti di Appello di Genova e di Brescia facevano notare il pericolo della enumerazione tassativa contenuta nell'art. 295 di quel Progetto, dichiarandosi invece favorevoli al sistema tedesco, oltredichè, osservava la Corte di Brescia, le eccezioni relative alla competenza ed alla procedura non devono essere menzionate nel Codice di commercio. La Corte di Appello di Milano desiderava invece che si adottasse puramente e semplicemente l'art. 234 del Codice del 1865 che aveva fatto buona prova, mentre la Corte di Appello di Venezia, criticando le disposizioni del Progetto, sembrava preferire quelle del Progetto svizzero nella loro integrità.

Le Camere di commercio furono assai discordi in proposito, e si limitarono per la maggior parte a proporre modificazioni di dettaglio, però la Camera di Mantova si dichiarò espressamente pel sistema della legge tedesca, mentre quella di Treviso encomiava il Progetto per avere adottato il sistema svizzero.

Tenuto quindi conto di queste osservazioni gli art. 294 e 295 del Progetto preliminare furono nel Progetto definitivo trasformati in un articolo unico (325), identico a quello che ora esaminiamo, e conforme in massima al sistema della legge tedesca.

—

576. Questo articolo si applica indistintamente a tutti i giudizi cambiari, vale

[1] Nel Progetto preliminare questi articoli hanno i numeri 294 e 295.

a dire a quelli sperimentati per l'esercizio dell' azione cambiaria, e così a quelli promossi mediante citazione in giudizio, come a quelli promossi senz' altro in via esecutiva, salvo, quanto a questi ultimi, e lo vedremo in breve, la imperfezione della dizione legislativa.

Non crediamo nemmeno si possa distinguere fra giudizi che si agitano di fronte ai terzi possessori dalla cambiale, e quelli che si agitano nei rapporti diretti fra le parti, per es. fra traente e prenditore o fra girante e giratario. Questa distinzione accolta in due giudicati [1]) non trova appoggio nè nella lettera, nè nello spirito della legge; non nella lettera perchè l'art. 324 parla in genere di giudizi cambiari, senza distinguere; non nello spirito perchè il diritto del possessore della cambiale deve essere egualmente tutelato non solo se egli è un terzo, ma anche se è l' avente causa diretto del suo debitore. Dissero quelle decisioni che nei rapporti fra le parti contraenti, a differenza di ciò che avviene di fronte ai terzi, l' articolo 324 non è applicabile, di guisa che sono opponibili fra le parti medesime non solo le eccezioni indicate nell'articolo stesso, ma tutte quante le eccezioni in genere. La conclusione è giusta, poichè, in quanto il giudizio si svolge fra le parti contraenti qualunque eccezione è sempre opponibile come personale a chi esercita l' azione, ma ciò in applicazione del principio contenuto nell' art. 324 che ammette le eccezioni personali, e non in deroga.

Egli è certo, del resto, che lo spirito della legge si è quello di assicurare il più che è possibile il pronto adempimento della obbligazione cambiaria, tagliando corto alle eccezioni opposte per esimersene dal debitore. Ond' è che la disposizione legislativa, in quanto ammette il debitore cambiario ad opporre eccezioni che impediscano o ritardino il pagamento, vuole essere restrittivamente interpretata, pur rimanendo sempre nella cerchia delle varie categorie di eccezioni da essa stabilite, astrazione fatta dalle eccezioni riguardanti la procedura le quali, come notò la Corte di Appello di Brescia, non devono trovar luogo nel Codice di commercio, che appunto per ciò ne tace. Le varie categorie di eccezioni delle quali si occupa il nostro articolo sono quelle che andiamo ora ad esaminare.

—

577. Prima però di approfondire l'esame di queste categorie, è necessario fermarsi sulla classificazione adottata dalla legge, classificazione che può dar luogo a dubbi assai gravi.

L' art. 82 della legge tedesca ammette a favore del debitore cambiario due categorie di eccezioni, quelle cioè che derivano dal diritto di cambio, e quelle che gli competono direttamente (*unmittelbar*) in confronto dell' attore. Il Codice italiano del 1865 (art. 234) distingueva le eccezioni che riguardavano la persona dei cedenti del possessore medesimo, da quelle a lui personali, ammettendo il debitore a far valere soltanto queste ultime. Invece l'articolo che esaminiamo ammette il debitore a far valere le seguenti eccezioni: quelle riguardanti la forma del titolo, quelle riguardanti la mancanza delle condizioni necessarie all' esercizio dell' azione, e quelle personali a colui che la esercita. Delle due prime specie di eccezione fa poi una sola categoria, che oppone a quella costituita dalle eccezioni della terza specie. In sostanza tutte queste classificazioni si conformano agli stessi principî, ed un sistema serve a spiegare l' altro; nella specie nostra a spiegare il senso della espressione « *eccezioni personali* » adoperata nell'articolo 324. Eccezioni personali sono quelle che, fondandosi su rapporti non cambiari, non riguardano la persona dei cedenti del possessore, ma bensì questo particolarmente e direttamente, le altre due specie di eccezioni sono quelle che derivano dal diritto di cambio ed a chiunque possono essere opposte.

Spiegata così la classificazione della legge passiamo ad esaminare le varie specie di eccezioni ammesse dalla medesima.

—

578. Eccezioni riguardanti la forma del titolo. Entrano in questa categoria le eccezioni che riguardano la forma esterna della lettera di cambio, cioè a dire la mancanza di uno o più fra i requisiti essenziali (art. 251 e 252 Cod. comm.).

La irregolarità riguardante le obbligazioni posteriori alla emissione, per es. l'accettazione, o le girate, potrebbe essa pure

[1]) App. Casale, 31 marzo 1885, nel *Diritto comm.*, 1885. 775; App. Trani, 30 dicembre 1883, negli *Annali di Giur.*, 1884, 3, 232.

essere opposta, ma solo in quanto fosse opera del debitore richiesto del pagamento, ovvero, riferendosi all' ultima girata, fosse tale che per essa il portatore della cambiale non potesse legittimare la propria qualità.

Entra in questa categoria anche l'eccezione di falso, erroneamente considerata da taluno siccome personale, da altri come importante mancanza di condizione necessaria all' esercizio dell' azione, e da altri finalmente come derivante dai principî generali del diritto. Essa però potrebbe anche esser fatta valere come eccezione personale quando colui al quale è opposta fosse l' autore della falsificazione.

Le eccezioni riguardanti la forma interna del titolo, cioè i suoi requisiti interni (capacità, consenso, causa) ad eccezione della incapacità, che si può sempre opporre, per la sua natura particolare, e perchè di regola verificabile anche dai terzi, sono inammissibili.

Si eccettui, come diremo, il caso in cui tali eccezioni sieno personali a chi esercita l' azione.

—

579. Eccezioni riguardanti la macanza delle condizioni necessarie all' esercizio della azione.

Entrano in questa categoria le eccezioni sull' inadempimento delle formalità richieste dalla legge per l' esercizio della azione cambiaria di regresso, per es. la omissione, la tardività o la irregolarità del protesto, la omissione della domanda di pagamento ai bisognatari, la decorrenza dei termini per l' esercizio della azione di regresso etc., come pure l' eccezione della prescrizione. Anche l'eccezione di pagamento, in quanto esso è conforme al diritto cambiario, e fatto dopo la scadenza, appartiene a questa categoria; in altri termini, con formula generale, si può dire che questa categoria comprende tutte quelle eccezioni che riguardano la mancanza delle condizioni necessarie all' esercizio della azione cambiaria principale o di regresso.

—

580. Eccezioni personali a colui che esercita l' azione cambiaria.

Entrano in questa categoria, siccome dicemmo, tutte quelle eccezioni, non propriamente cambiarie, che competono al convenuto direttamente e personalmente contro l' attore. Fra le moltissime eccezioni di questa categoria le principali sono quelle di compensazione, di simulazione, di dolo, di firma di favore, etc.

Ma se queste eccezioni si riferissero all' origine dalla cambiale, alla sua causa, si dovrebbero esse ritenere inammissibili? Applicando rigorosamente e strettamente i principî fondamentali della legge di cambio, fu detto, bisognerebbe escludere tutte quelle eccezioni che non si riferiscono all'adempimento dell' obbligazione, ma bensì all' origine, all' essenza di essa, in particolare la mancanza di una valuta versata dal prenditore al traente o all' emittente in corrispettivo della lettera di cambio. Ciò perchè, disse una sentenza della Corte di Appello di Venezia, la obbligazione cambiaria essendo essenzialmente formale non è condizionata all' esistenza di un motivo giuridico sufficiente a determinare il contraente ad assumerla (articolo 1119 Codice civile), quindi il diritto che ne deriva è indipendente dai motivi di fatto nei quali l'obbligazione è contratta, e la mancanza di una causa non nuoce all' esistenza della obbligazione, la cambiale essendo causa a sè stessa [1]).

Siffatta teoria ci sembra contraria ai principî fondamentali del diritto cambiario che altrove abbiamo esposto. Anche l' obbligazione cambiaria ha una causa, e se le eccezioni a questa relative non possono naturalmente farsi valere di fronte ai terzi possessori di buona fede, lo possono invece di fronte all' originario prenditore come eccezioni personali. Ed è naturale; i terzi debbono giudicare della validità dell' obbligazione dalla forma esterna del titolo, ma il prenditore era in grado di assicurarsi della validità stessa come un contraente qualunque [2]).

---

[1]) App. Venezia, 7 luglio 1880, nella *Temi Ven.*, 1880, 510.

[2]) Vedi in proposito lo scritto dell'avv. Errera, nella *Temi Ven.*, 1880, 58, Vedi pure: Cass. Roma, 15 marzo 1898 nella *Giurispr. ital.*, 1898, I, 448; App. Venezia, 19 agosto 1880 (*Temi Ven.*, 1880, 510); 9 novembre 1880 (ivi, pag. 641).

Fu anche deciso che il possessore della cambiale, il quale sostiene avere la medesima causa diversa da quella asserita dal debitore, non è per ciò solo tenuto a darne la prova. Spetta invece al debitore, che intende distruggere la presunzione di validità del titolo, provare che

581. Fra le varie eccezioni cambiarie talune di esse meritano di essere particolarmente studiate. Prima di tutto quella di pagamento. Essa in caso di pagamento eseguito dal trattario, dall'accettante o da un interveniente può essere opposta non soltanto da chi, avendo già eseguito il pagamento stesso, ne è di nuovo richiesto, ma anche da quelle persone per cui il pagamento fu eseguito, come nel caso di un pagamento per intervento, e così pure da tutti quei debitori cambiarî che per effetto del pagamento stesso s'intendono liberati.

Non si distingue, neppure, in riguardo alla opponibilità della eccezione stessa, fra colui che ha ricevuto il pagamento ed i successivi cessionari, l'uno e l'altro sono ugualmente passibili di questa eccezione. Ma ove si trattasse di un pagamento fatto prima della scadenza, e non risultante dalla cambiale, la relativa eccezione non sarebbe opponibile ai terzi di buona fede ai quali la cambiale stessa fosse successivamente pervenuta.

Negli altri casi, del resto, la circostanza che il pagamento non risulta dalla cambiale non è di ostacolo a che il convenuto possa opporre di averla pagata. E tale eccezione egli potrà opporre non solo a chi la riscosse ma anche ai successivi cessionari, perchè la girata dopo la scadenza produce gli effetti della cessione, ed al cessionario si possono opporre tutte le eccezioni opponibili al cedente.

Il pagamento eseguito in regresso da un condebitore, può essere opposto, oltrechè dal condebitore stesso, dal debitore principale, o dai debitori susseguenti a quello che ha pagato. I condebitori precedenti non possono valersi di quella eccezione nei rapporti loro personali con chi esercita il regresso, perchè il pagamento eseguito dal condebitore o dai condebitori susseguenti non ha estinto il debito loro cambiario [1]).

582. La eccezione di compensazione è governata dalle regole generali del diritto (art. 1285 Cod. civ.), e quindi non è ammissibile se non in quanto alla scadenza della cambiale il debitore cambiario è creditore diretto del possessore di una somma liquida ed esigibile superiore o uguale a quella portata dalla cambiale medesima. Che se il credito stesso fosse soltanto parziale, in tal caso il debitore potrebbe compensare con una parte corrispondente alla somma. La compensazione non sarebbe ammissibile se il trattario non avesse accettato la cambiale, anche se il traente gli avesse fatto provvista di fondi perchè in tal caso egli sarebbe debitore del traente stesso, non del possessore della cambiale, e la compensazione non è ammissibile se non quando credito e debito corrano reciprocamente fra le stesse persone [2]).

583. Circa alla eccezione di simulazione, in quanto essa si riduce alla mancanza di causa; è opponibile, siccome dicemmo, nei rapporti diretti fra delle parti fra le quali la simulazione avvenne. Non può la simulazione essere opposta ai terzi, menochè essi al momento della assoluta obbligazione ne fossero partecipi, in tal caso vi sarebbe dolo da parte loro, e colla *exceptio doli* potrebbero essere respinti. Tale sarebbe il caso in cui al momento della girata il giratario sapesse che la cambiale era di comodo [3]).

Che se poi la simulazione riguardasse l'ultima girata la quale per esempio fosse avvenuta dolosamente, ovvero fosse stata simulata regolare, invece che per procura, allo scopo di impedire al debitore di opporre eccezioni personali al vero giratario della cambiale, il quale, per esempio, era debitore di lui, in tal caso l'eccezione della simulazione è sempre ammissibile [4]).

584. L'eccezione di falso, siccome abbiamo detto, è reale non personale, non

---

la obbligazione manca di causa (Cass. Firenze, 8 giugno 1885, nel *Diritto comm.*, 1885, 578).

[1]) Vidari, loc. loc., 4130.

[2]) Contro il Giannini, op. cit., n. 105.

[3]) Vedi le citate sentenze dell'Appello Veneto.

[4]) App. Venezia, 8 marzo 1867; 25 giugno 1878 (*Temi Ven.*, 1877, 153; 1878, 496): App. Venezia, 18 novembre 1879 (*Temi Ven.*, 1879, 638); Cass. Firenze, 15 marzo 1879 (*Temi Ven.*, 1879, 158). Quest'ultimo giudicato ritenne opponibile dall'accettante al giratario la eccezione che egli essendo il traente si finse giratario per impedire la prova della mancata numerazione del danaro.

le si possono, per conseguenza, applicare le regole relative alle eccezioni personali. Essa perciò, nell'ordinario giudizio di cognizione, viene governata conforme dicemmo al n. 365.

Della eccezione di falso in caso di alterazione della cambiale diremo nel commento agli art. 327-328.

—

585. Le eccezioni personali a colui che esercita l'azione, visto che possono essere moltissime, e produrre conseguenze ben gravi, non hanno virtù di sospendere la esecuzione, se il giudizio fu iniziato col precetto, o la condanna al pagamento, se fu iniziato con citazione, ammenochè non concorrano i seguenti requisiti:

1. Che sieno liquide, o di pronta soluzione; liquide cioè a dire che al momento stesso in cui vengono opposte, appaiano dimostrate e sieno immediatamente valutabili quanto alla forma; di pronta soluzione, cioè a dire che possono essere prontamente risolute dal giudice senza uopo di ulteriori atti di istruzione [1]). Il giudicare del resto quando le eccezioni sieno liquide o di pronta soluzione spetta ai giudici del merito, senza che la sentenza loro possa essere oggetto di cassazione [2]).

2. Che sieno fondate su prova scritta. È questa una innovazione del Codice attuale. L' art. 234 dell' abrogato Codice di commercio non richiedeva siffatto requisito, e sotto l'impero del medesimo la giurisprudenza considerava come di pronta soluzione anche quelle eccezioni che potevano essere stabilite cogli interrogatorii, o col giuramento decisorio. Però non era del tutto pacifica su questo punto. A togliere adunque ogni questione, ed allo scopo di non paralizzare troppo facilmente la efficacia del titolo cambiario, l' art. 324 richiede la prova scritta, dalla quale non si potrà in alcun caso prescindere. Nè varrebbe allegare in contrario che per l'articolo 53 di questo Codice quando è richiesta la prova per iscritto la prova testimoniale è ammissibile nei casi indicati dal Codice civile, perchè la prova testimoniale essendo di lunga indagine deve, per ciò solo, ritenersi esclusa dall' art. 324 [3]).

—

586. Quale è veramente il significato della legge allorquando richiede che le eccezioni in parola debbono essere *fondate in ogni caso su prova scritta?* Dovrà la scrittura essere pienamente probante, o basterà anche che costituisca un principio di prova?

Crediamo si debba accogliere la prima opinione, tenuto conto dello scopo della legge che si propose appunto frenare la soverchia condiscendenza dei giudici nell'ammettere mezzi istruttori. Del resto se per provare l'eccezione si ammettono altri mezzi oltre la scrittura, non più su questa ma su quelli l'eccezione medesima viene a fondarsi. La legge nostra parla di *prova scritta* e non di *principio di prova scritta,* e se la scrittura non fosse pienamente probante le si verrebbe appunto a dare il valore di un principio di prova [4]). Oltrechè la prova per iscritto deve provenire direttamente dall' attore non da documenti contenenti dichiarazioni di terzi, i quali documenti con troppa facilità potrebbero crearsi dai terzi medesimi d' accordo col debitore allo scopo di procurasi una prova [5]).

Consegue da ciò che abbiamo detto che a provare le eccezioni in parola non si devono ritenere ammissibili nè interrogatorii, nè testimoni, e nemmeno il giuramento.

L' interrogatorio i testimoni sono anche esclusi da ciò che la necessità loro esclude

---

1) App. Milano, 30 ottobre 1879 (*Ann. di Giur.* XI, 3, 32).

2) Cass. di Firenze, 9 marzo 1867 (*Ann. di Giur.* I, 1, 24; 20 maggio 1873 (*Bettini* XXV, I, 315); Cass. di Torino, 30 luglio 1885 (*Dir., comm.,* 1885, 840).

3) Vidari, *Corso,* n. 4144.

4) In questo senso la Direzione della *Temi Veneta,* in nota a sentenza contraria dell' Appello Veneto (1886, pag. 105); Vivante op. cit. n. 1830; Sorani, op. cit., vol II, § 532; Lessona, *Trattato delle prove,* I, n. 479. Contro il Giannini, op. cit. n. 132.

5) Contro il Vivante il quale allega il corrispondente articolo del Progetto preliminare nel quale era detto che la scrittura doveva emanare dal possessore. Non sembra però fondato l'argomento perchè il sistema di quest'articolo, nel suo complesso, era diverso dall' attuale. Nello stesso senso il Giannini, loc. cit. Vedi App. Torino, 30 luglio 1884 (*Dir. comm.* 1885, 201, con note dell'avv. Vita-Levi); App. Venezia (id. 1886, 366); App. Genova, 30 dicembre 1889 (*Temi Genovese* 1890, 81).

senz'altro che l'eccezione sia di pronta soluzione, come richiede la legge [1]). E quanto al giuramento sarebbe vano pretendere di ammetterlo in base all'art. 1364 del Codice civile, di fronte all'art. 324 di questo Codice che è legge speciale alla materia e che esige la prova scritta. Nè vale in contrario la circostanza che nel corrispondente articolo del Progetto preliminare il giuramento era espressamente escluso.

Difatti a quell'articolo si ammettevano determinate eccezioni... quante volte fossero giustificate da scrittura emanante dal possessore, *esclusa ogni altra prova ed anche il giuramento.* Nel Progetto definitivo si tolsero le parole in corsivo sostituendo, come equivalente, la formula che le eccezioni personali devono *in ogni caso* essere fondate su prova scritta. Il concetto della legge non è dunque mutato.

Del resto l'art. 1364 ammette il giuramento decisorio in ogni specie di controversia *civile*, ed anche in materia civile proibisce di deferirlo sopra una convenzione per la validità della quale si richiede l'atto scritto.

—

587. Se le eccezioni personali sieno di più lunga indagine devono secondo il § 2 dell'articolo che commentiamo essere rimandate in prosecuzione del giudizio; ma in tal caso sarà sempre necessario che sieno fondate su prova scritta?

Non lo crediamo, infatti secondo il § 1 le eccezioni personali sono sempre opponibili nel giudizio cambiario; il § 2 si riferisce soltanto agli effetti delle eccezioni stesse di ritardare o no l'esecuzione o la condanna al pagamento. Dice giustamente la Corte di Appello di Torino [2]). Coll'articolo 324, mentre si mantenne fermo il concetto ed il proposito, cui già si ispirava l'art. 234 del cessato Codice di commercio, di assicurare al *possessore* di una cambiale il pagamento da taluno degli obbligati, sottotraendolo da ogni responsabilità riguardante il traente od i precedenti giranti, volle ancora il legislatore, nell'interesse e per le esigenze del commercio, maggiormente provvedere alla tutela dei diritti del possessore della cambiale, aggiungendo alla prima parte dell'alinea pel nuovo art. 314 le parole, che non si trovano nel precedente articolo 234, che cioè, trattandosi anche di eccezioni a lui personali liquide, o di pronta soluzione, dovessero in ogni caso essere fondate su prova scritta, onde poter ritardare l'esecuzione o la condanna al pagamento.

Ma, se una tal deroga alle norme generali di diritto, ed una procedura cotanto eccezionale e rigorosa, che interdice al debitore di far ricorso ad ogni altro ordinario mezzo di prova dalla legge generalmente acconsentito alle parti, onde stabilire il rispettivo loro assunto, poteva trovare ed ha la sua giustificazione nel bisogno e necessità di andare al riparo dei gravi inconvenienti e danni che ne derivavano al commercio dalla rilassatezza, che dicevasi introdotta nella procedura cambiaria, perchè non esigendosi dal vecchio Codice la prova scritta, rimaneva di troppo allargato il numero delle eccezioni opponibili, poteva, si ripete, trovare la sua giustificazione nel caso di sospensione della esecuzione o della condanna al pagamento, non ha esso invece più ragione di sussistere quando i lamentati danni ed inconvenienti più non possano temersi, quando cioè, la esecuzione o condanna non potendo essere ritardate, il possessore della cambiale ne consegruisce lo immediato pagamento, per modo che il titolo venga sempre in realtà a sostenere le veci ed a compiere l'ufficio della moneta a cui è destinato.

La tutela del creditore cambiario, deve, per quanto è possibile essere posta d'accordo e conciliata col rispetto dovuto ai diritti del debitore, ed ove anche in quest'ultimo caso non si ammettesse altra prova delle sue eccezioni tranne quella per iscritto, cotali diritti del debitore verrebbero senza ragione ad essere confiscati ad esclusivo, ingiustificabile profitto del creditore.

Coerente a ciò il legislatore, nella seconda parte dell'alinea del succitato arti-

---

1) Nel senso del testo il Vivante loc. cit. Contro il Giannini n. 135. Il Sorani § 531, conclude lasciando al giudice facoltà di ammettere o negare mezzi istruttorii, ma non sembra possibile che la legge abbia lasciato un punto così utile all'arbitrio del giudice. La giurisprudenza è oscillantissima, però con prevalenza della opinione da noi adottata.

2) 25 febbraio 1893 (*Giurisprudenza* 1893, 282. Nello stesso senso. App. Brescia, 8 maggio 1889 (*Dir. comm.* 1889, 588).

colo 324 tenne bensì fermo il principio che al possessore della cambiale non siano opponibili che le eccezioni ad esso personali, e che le medesime non possono ritardare la condanna o la esecuzione, ma statuendo che la loro discussione debba essere rimandata in prosecuzione del giudizio più non ebbe a ripetere le parole aggiunte alla prima parte, che le eccezioni stesse dovessero in ogni caso essere fondate sulla prova scritta.

E, se bene si considerino la relazione e discussione della Commissione senatoria, è giuocoforza convincersi che esse riferiscono al caso di sospensione della esecuzione o condanna al pagamento, per cui si ritenne indispensabile anche la prova scritta, ma non a quello in cui la sospensione non è dalla legge ammessa, ma la esecuzione o la condanna devono inesorabilmente aver luogo, malgrado le opposte eccezioni personali.

Nè vale il dire che, così interpretando la legge non resta previsto il caso di eccezioni di una lunga indagine, ma non fino su prova scritta.

Infatti, a parte ogni altra considerazione, il più contiene il meno, e nella seconda parte dell'articolo provvedendosi pel caso di eccezioni di una pronta indagine, vi si comprende evidentemente anche quello di eccezioni di più pronta soluzione, ma non fondate su prova scritta.

—

588. Allorquando le eccezioni opposte dal debitore non rivestano gli accennati caratteri, e sieno per conseguenza di più lunga indagine, la discussione ne è rimandata in prosecuzione del giudizio, e intanto, dice l'articolo, ha luogo la esecuzione, o la condanna al pagamento, con cauzione o senza, secondo l'apprezzamento del giudice.

Ma la cauzione può imporsi dal giudice in ogni caso in cui le eccezioni sieno rimandate in prosecuzione del giudizio, o soltanto quando sieno fondate su prova scritta?

La lettera e lo spirito della legge ci sembrano contrarie a ritenere la prima tesi.

La facoltà della cauzione spetta infatti al giudice in ogni caso in cui le eccezioni personali essendo di lunga indagine sieno rimandate in prosecuzione del giudizio; distinzioni non sono ammissibili di fronte alla lettera dell'art. 324. Nè varrebbe osservare in contrario che senza un grave indizio del fondamento delle eccezioni opposte al creditore non è giusto imporgli l'onere della cauzione; la legge infatti non obbliga il giudice di imporre cauzione ma glie ne consente la facoltà della quale egli si varrà allorquando appunto le eccezioni presentano qualche fondamento, del che a lui è riservato il giudizio [1]).

—

589. La disposizione del § 2 dell'articolo 324 se è chiara allorquando si tratti di giudizi promossi mediante citazione, non lo è del pari per quelli che vengono promossi mediante il precetto, e può far nascere molti dubbi opportunamente rilevati dal Rignano [2]). Perchè dire che le eccezioni personali non possono ritardare l'esecuzione se non sieno liquide o di pronta soluzione ed in ogni caso fondate su prova scritta, quando nel precedente art. 323 si era già stabilito che le opposizioni al precetto, senza limite alcuno, non sospendono la esecuzione? Il linguaggio legislativo è molto oscuro; e noi non sapremmo attribuirgli un significato diverso da questo: che cioè, mentre per l'art. 323 l'opposizione al precetto non sospende, di per sè, l'esecuzione, per l'articolo 324 invece la sospensione può essere ordinata dal Tribunale anche nel giudizio di opposizione al precetto allorquando le eccezioni riguardino la forma del titolo o la mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio della azione, ovvero, essendo personali a colui che la esercita, sieno liquide, di pronta soluzione e fondate su prova scritta.

—

590. Notiamo da ultimo che ove il possessore della cambiale agisse simultaneamente contro il debitore in via esecutiva e mediante citazione, in entrambi i giudizi potrebbe opporre le stesse eccezioni ma si verificherebbe litispendentia, ed i due giudizi andrebbero riuniti affinchè si potesse provvedere con una sola sentenza.

Infatti l'art. 324 dichiara che le eccezioni in esso indicate possono opporsi nei

---

1) Contro l'App. Genova, 12 marzo 1895 (*Temi Genovese* 1895, 186).
2) Loc. cit.

giudizi cambiari *ancorchè* promossi mediante citazione, epperò anche in via di opposizione al precetto le eccezioni dell'articolo stesso sono specialmente opponibili. L'opposizione assume in tal caso carattere di giudizio di merito; e si hanno così due giudizi di cognizione che non possono proseguire paralleli, perchè diversamente si provocherebbero sulla stessa questione due giudicati che potrebbero anche essere tra loro in contraddizione. Perciò i giudizi medesimi devono essere riuniti [1].

[1] Cass. Torino, 23 agosto 1901 nel *Diritto comm.*, 1902, 97.

Articolo 325

Il possessore della cambiale decade dall'azione di regresso dopo la scadenza dei termini sopra stabiliti:

1. per la presentazione della cambiale a vista o a tempo vista;
2. per il protesto in mancanza di pagamento;
3. per l'esercizio dell'azione di regresso.

I giranti decadono egualmente dall'azione di regresso verso gli obbligati anteriori dopo la scadenza dei termini sopra stabiliti, ciascuno in ciò che lo riguarda.

La domanda giudiziale, sebbene proposta davanti a giudice incompetente, impedisce la decadenza.

Sommario

591. L'articolo che ora ci proponiamo esaminare, all'infuori dell'ultimo alinea, corrisponde esattamente agli art. 254 e 255 del Codice del 1865, e 168 e 169 del Codice francese. La legge tedesca ha un sistema alquanto diverso; essa non distingue al pari della nostra la decadenza, che si verifica allorquando l'azione esercitata è di regresso, dalla prescrizione, che si verifica contro l'azione diretta o principale, ma bensì dell'una e dell'altra azione tratta sotto la rubrica: *Della prescrizione dei diritti cambiari* (art. 77-80). Solo che i termini della prescrizione sono più brevi allorquando si tratta di azione di regresso, di quello che lo. sieno allorquando si tratta della azione diretta.

In sostanza le differenze fra i due sistemi sono più apparenti che reali, poichè anche la decadenza si risolve nei suoi effetti in una prescrizione, ma noi preferiamo il sistema della nostra legge, sembrandoci opportuno distinguere fra la prescrizione, istituto proprio a tutte le obbligazioni, dalla decadenza derivante dalla inosservanza di talune fra le formalità prescritte dalla legge cambiaria.

Ciò premesso, notiamo che trattando dello spirito della legislazione cambiaria (Introduz. n. XXIX) noi abbiamo detto che la legge mentre è opportuno che assicuri nel modo il più certo e rigoroso i diritti del creditore cambiario, deve nello stesso tempo procurare che ciò avvenga senza un sacrifizio troppo grave per parte dei condebitori, i quali non possono, senza ingiustizia, rimanere esposti troppo lungamente alla minaccia di una azione così grave quale è l'azione cambiaria di regresso. A questi concetti si informano appunto le regole stabilite da questo articolo 325 per la decadenza dalla azione di regresso, sia per ciò che riguarda i diritti del possessore della cambiale, sia per ciò che riguarda i diritti dei giranti.

—

592. Incominciando quindi dai primi, tre sono le cause di decadenza stabilite dalla legge. In primo luogo il possessore della cambiale decade dalla azione di regresso se non domanda il pagamento della cambiale a vista nel termine stabilito dall'art. 289, ovvero non presenta la cambiale a certo tempo vista nel termine stabilito dall'art. 261.

In secondo luogo decade il possessore dalla azione di regresso se omette di levare il protesto, per mancanza di pagamento nei casi nei quali è richiesto dalla legge, e nel termine da essa stabilito. La nullità del protesto, quantunque levato nei termini, all'effetto della decadenza, equivale alla mancanza del protesto stesso.

In terzo luogo il possessore decade dalla azione di regresso se non la esercita nel termine stabilito dagli articoli 320-322 di questo Codice.

—

593. Quest'ultima causa di decadenza si applica anche ai giranti; non le altre perchè, evidentemente, i giranti non possono presentare la cambiale a vista o a tempo vista, nè levare il protesto, per mancanza di pagamento, spettando ciò al possessore. Ciascuno dei giranti adunque decade dalla azione di regresso verso i giranti anteriori, ove non la eserciti nel termine stabilito dagli art. 320 e 321, da decorrere, se ha pagato la cambiale, dal giorno del pagamento, o se l'azione fu contro di lui esercitata giudizialmente, dal giorno del precetto, o della citazione (art. 322). Così i giranti per ciò che riguarda la decadenza dalla azione di regresso sono equiparati al possessore della cambiale, ciò che è giusto perchè la condizione giuridica dei condebitori cambiari deve essere la stessa, sia che l'azione venga esercitata dal possessore, sia che venga esercitata da uno dei giranti, che alla sua volta è stato invitato a rimborsare la lettera di cambio.

—

594. La decadenza, sia del possessore, sia dei giranti, ha luogo anche di fronte al datore di avallo, perchè questi assume le obbligazioni della persona per la quale garantisce (art. 275) e quindi anche acquista i diritti che ad essa competono, fra cui è quello di respingere l'azione promossa oltre i termini stabiliti dalla legge. Nè varrebbero in contrario le particolari convenzioni che al possessore o ad uno dei giranti fosse piaciuto stipulare colla persona per la quale l'avallo fu prestato, perchè la condizione dell'avallante è quella che gli è fatta dalla legge, non quella che piace al debitore garantito. Stipuli il debitore col possessore della cambiale, o con uno dei giranti, quelle convenzioni che crede, rinunzi anche, se vuole, a valersi della decadenza nella quale

possessore o girante sia già incorso, non per questo la condizione dell'avallante viene a modificarsi; quelle convenzioni sono per lui *res inter alios actae.*

—

595. Ciò che abbiamo detto per riguardo all'avallante può elevarsi a regola generale, cioè a dire che le convenzioni colle quali fra debitore e possessore della cambiale, o girante, si convenisse di prolungare il termine per l'esercizio della azione di regresso, ovvero il debitore stesso rinunziasse a valersi della decadenza già incorsa dal creditore, non sarebbero efficaci di fronte agli altri condebitori.

Nello stesso modo, se nonostante la decadenza incorsa dal possessore, o da uno dei giranti, uno dei condebitori pagasse la cambiale, non potrebbe poi alla sua volta rivalersi verso gli obbligati anteriori. Infatti la condizione di questi obbligati è già determinata col verificarsi della decadenza, la quale costituisce per loro un diritto acquisito. D'altra parte il diritto del possessore verso di essi, estinto per effetto della decadenza, non può rivivere di fronte a tutti sol perchè ad uno di essi è piaciuto di non valersi della decadenza medesima.

—

596. Ma il debitore che, senza accorgersi della decadenza abbia per errore rimborsato la cambiale può ripetere il pagato, come indebito, a termini dell'articolo 1146 del Codice civile?

La questione fu trattata e risoluta in Francia di fronte all'analogo art. 1376 di quel Codice civile. Dapprima si distinse fra decadenza per protesto tardivo e decadenza per protesto nullo, ammettendo il diritto del debitore di ripetere il pagato solo nel primo caso; ma poi la maggior parte degli autori, e la giurisprudenza pure, compresero che il debitore il quale, non ostante la decadenza incorsa dal creditore, paga la cambiale, ha inteso rinunziare al diritto che gli compete, ovvero ignorandolo ha dato prova di negligenza; in entrambi i casi il pagamento ha da esser valido, poichè in fin dei conti il girante ha pagato ciò che doveva, come il creditore ha riscosso ciò che gli spettava: è il debitore che, scientemente o per negligenza, non si è valso di una eccezione che la legge gli accordava, e se ciò non ha fatto quando poteva non deve essergli lecito di ritornare sulla sua determinazione [1]). Oltredichè la decadenza dalla azione cambiaria lascia sussistere la obbligazione naturale, per il volontario soddisfacimento della quale non è ammessa ripetizione (art. 1137 Cod. civ.).

Per conseguenza il girante che nonostante la decadenza incorsa dal possessore, rimborsa la cambiale, scientemente o per errore, non può ripetere il pagato, meno s'intende, che il pagamento non sia stato determinato da dolo del possessore medesimo.

—

597. Il caso in cui la decadenza sia effetto della forza maggiore o del caso fortuito, si regola coi principî che abbiamo esposti al n. 349 riguardo al protesto.

—

598. Quali sono gli effetti della decadenza? Importa essa la estinzione di qualunque azione, civile o commerciale derivante dalla obbligazione cambiaria, ovvero soltanto la estinzione della azione cambiaria?

La questione è grave e variamente risoluta dalla dottrina e dalla giurisprudenza [2]). In generale se ne fa dipendere la soluzione dall'esame dell'altro punto se cioè l'emissione della cambiale produca novazione del rapporto preesistente, e siccome per lo più questo punto è risoluto negativamente così anche si conclude che la decadenza non importa estinzione assoluta di qualunque azione, ma solo di quelle cambiarie, rimanendo l'altra derivante dal rap-

———

1) Concordano: Renaud, § 94; Bedarride, n. 532, Pardessus, n. 534, Persil, art. 168, Alauzet, numero 1485, e di fronte al nostro Codice Vidari, *Corso,* n. 4162 e *Lettera di cambio,* pag. 611; Cass. Torino, 17 luglio 1900 (*Diritto comm.*, 1900, 819).

2) Nel senso della sussistenza della obbligazione derivante dal rapporto fondamentale si vedano: Bolaffio, nella *Temi Ven.*, XXV, 32; Manara, nella *Giurispr. it.*, 1894, 164; Vivante, op. cit., n. 1612; Giannini, op. cit., n. 108. — Contro: l'Errera, nel *Dir. comm.,* 1900, 531: il Vidari, *Corso,* vol. VII, n. 7432, ed il Pagani, *Dir. comm.*, 1894, 803. Per la giurisprudenza che in prevalenza è per la seconda opinione si vedano gli autori sopra indicati e da ultimo Cass. Firenze, 21 dicembre 1899; Cass. Torino, 3 maggio 1901; 7 febbraio 1902 (*Dir. comm.*, 1900, 281; 1901, 907; 1902, 433).

porto giuridico fondamentale. In sostanza l'emissione della cambiale viene considerata come una forma più rigorosa alla quale si sottopone il rapporto preesistente, e quindi contemporaneamente sussisterebbero due azioni, l'una derivante da questo rapporto, l'altra dalla cambiale, in modo che estinta quest'ultima rimarrebbe l'altra.

Ciò posto, che l'emissione della cambiale non produca *di regola* novazione del rapporto preesistente non esitiamo ad ammettere mancando infatti l'*animus novandi* che secondo il disposto dell'art. 1267 n. 1 è requisito essenziale della novazione. Senza dire che non sempre la cambiale è posteriore alla assunzione del debito originario, ma talvolta coincide con questo, nel qual caso l'inammissibilità della novazione riesce anche più evidente [1]). Esclusa però la novazione non ne viene di conseguenza che per l'assunzione della forma cambiaria due diverse azioni sussistano contemporaneamente in dipendenza dello stesso rapporto, egli è invece che nei rapporti fra i contraenti sussiste il rapporto preesistente rivestito della forma cambiaria e per conseguenza sottoposto unicamente alle disposizioni della legge cambiaria. Già notammo infatti che nei rapporti fra i contraenti è anche ammissibile la eccezione di mancanza di causa, dovendosi essa considerare come eccezione personale. Ed è possibile soltanto in dipendenza del rapporto originario il quale per volontà dei contraenti non può altrimenti esercitarsi se non col mezzo della cambiale.

Se il creditore ha preferito la forma cambiaria con i privilegi che trae seco deve anche assoggettarsi alle rigorose conseguenze che ne derivano. Dice giustamente l'Errera: « Volle il creditore un titolo privilegiato a suo favore perchè più facile e più sicuramente realizzabile nel rapporto coi terzi e più severamente perseguibile nei rapporti coi creditori? Ebbene non può lagnarsi se in confronto si pretenda che eserciti i suoi diritti in più ristretto termine di tempo. Quando trattasi di decadenza nei rapporti con un girante, è ben naturale che non resti al possessore alcun diritto verso quest'ultimo, perchè a suo danno pregiudicò la cambiale girata. Ma anche quando trattasi di prescrizione dell'azione diretta verso l'accettante od emittente ordinari, o dell'azione di arricchimento verso il traente o verso l'accettante od emittente di cambiale domiciliata non v'è nulla di ripugnante al senso giuridico o alla convenienza che il possessore debba avere l'esercizio di queste azioni entro un termine più breve dell'ordinario, se pure vuole evitare la perdita del proprio diritto ». Questa teorica a noi sembra chiarissima ed eminentemente pratica. Ammettere che per uno stesso rapporto coesistano due azioni, quand'anche in astratto non abbia nulla di repugnante, pure conduce nel caso nostro a conseguenze che non sono in armonia con quella semplicità e praticità che devono avere le leggi commerciali. Infatti prima della scadenza della cambiale il creditore non potrebbe esercitare l'azione che deriva dal rapporto fondamentale, preesistente alla emissione della cambiale medesima, ed alla scadenza, in caso di mancato pagamento, dovrebbe avere la scelta fra le due azioni. E se esercita quella derivante dal rapporto fondamentale prima della decadenza dell'azione risultante dalla cambiale quale sarà il valore di questa? E dopo la decadenza la cambiale conserverà qualche valore? Quale complicanza!

Noi dunque riteniamo che dato al rapporto la forma cambiaria è soltanto la legge cambiaria che lo regola; che se il possessore nei rapporti col suo contraente può opporre eccezioni derivanti dal rapporto fondamentale è solo perchè l'art. 324 gli permette di opporre le eccezioni personali.

Questa teoria trova sicuro un appoggio nelle disposizioni del Codice di commercio e nei motivi che le informarono.

Quanto alle disposizioni del Codice notiamo in primo luogo che ove il legislatore intendesse lasciar sussistere dopo la decadenza dalla azione cambiaria quella derivante dal rapporto fondamentale lo avrebbe espressamente dichiarato, come lo ha dichiarato all'art. 254 pel caso di inesistenza giuridica della cambiale. In secondo luogo

---

[1]) Di opinione contraria alla novazione è il Vidari in uno scritto pubblicato alla col. 343 del *Diritto commerciale*, anno corrente (1902). Vedi pure (ivi, col. 433) una sentenza della Cassazione di Torino in data 7 febbraio 1902, la quale ritiene esser questione di fatto il decidere se il rilascio di cambiale importi novazione.

l'azione di arricchimento di che all'articolo 326 non avrebbe ragion d'essere se dopo la decadenza dell'azione cambiaria rimanesse quella derivante dal rapporto fondamentale. È vero che, come vedemmo, anche l'azione di arricchimento è azione cambiaria, ma finchè dura questa azione l'altra non ha ragione di essere, e successivamente, cioè dopo i cinque anni, qualunque azione derivante dalla cambiale è estinta. Quanto poi ai motivi, ove si esaminino i lavori preparatori, noi crediamo che la questione debba risolversi nel senso della estinzione assoluta di ogni sorta di obbligazione. Risulta infatti dai Verbali della Commissione compilatrice del Progetto preliminare, che riferiremo alla loro sede, trattando cioè della azione di arricchimento, alla quale principalmente si riferiscono, che si intese respingere ogni distinzione fra azione cambiaria e azione ordinaria, come incompatibile col nostro sistema processuale, e che la decadenza si volle equiparare ad una vera e propria prescrizione estintiva del credito, salvo al possessore della lettera di cambio l'azione di arricchimento, che pure si volle estinta nel periodo quinquennale.

Vero è che il sistema del Progetto definitivo non è perfettamente quello del Progetto preliminare, ma la differenza, più apparente che sostanziale, riguarda i modi di esercitare l'azione di arricchimento e non tocca il carattere della decadenza; tanto è vero che nella Relazione Pasquali-Mancini al Progetto definitivo così è detto espressamente: « Vengono riprodotte quasi testualmente le disposizioni degli art. 254 e 255 del Codice vigente, con una sola aggiunta necessaria a determinare la natura giuridica della decadenza dalla azione di regresso. Tale decadenza viene parificata alla prescrizione propriamente detta, anche su ciò che riguarda la efficacia interruttiva della citazione dinanzi a giudice incompetente. Per tal modo vengono rimosse le questioni generate dal dubbio, se le norme generali dell'istituto della prescrizione fossero applicabili anche alla decadenza dall'azione cambiaria di regresso ».

—

599. La decadenza essendo una specie di prescrizione, ne consegue che la maggior parte delle regole a quest'ultima applicabili valgono anche per quella. La decadenza, come la prescrizione, non riguardando per nulla l'ordine pubblico, ma bensì l'interesse particolare dei debitori, deve essere opposta dalle parti, senza che il giudice possa supplirvi d'ufficio (articolo 2109 Cod. civ.) [1]), e ad esse è permesso a rinunziarvi (art. 2107 Cod. civ.) sia espressamente, sia tacitamente (articolo 2111 Cod. civ.). Si può opporre anche in appello (art. 2110 Cod. civ.) e corre eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, contro la moglie e contro i minori ancorchè non emancipati e gli interdetti, salvo ad essi il regresso contro il tutore (art. 916 Cod. comm.). Anche i principî sulla interruzione della prescrizione si applicano alla decadenza, però gli atti interruttivi rispetto ad uno dei coobbligati non hanno efficacia rispetto agli altri (art. 916, § 2 Cod. comm.).

—

600. Per esaurire il commento di questo articolo dobbiamo occuparci di due questioni. La prima riguarda la citazione dinanzi ad un giudice incompetente, la quale, secondo l'art. 2125 del Codice civile, interrompe la prescrizione. Si domanda se per analogia, si deve ritenere che impedisca pure la decadenza dalla azione di regresso. La questione era molto discussa sotto l'impero del Codice del 1865, come lo è pure sotto l'impero del Codice francese. Prevaleva però l'opinione affermativa considerando che ciò che il legislatore aveva voluto punire, comminando la decadenza, era la negligenza del possessore della cambiale, negligenza che non sussisteva allorquando il debitore era stato citato in giudizio sebbene dinanzi ad un giudice incompetente. La ragione della legge veniva adunque in questo caso a mancare [2]). Comunque, per togliere ogni dubbio in proposito la questione fu risoluta in questo senso ed in modo espresso dall'articolo che esaminiamo. Ecco la discussione alla quale questo punto dette luogo nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare, siccome risulta dal Verbale n. 388:

« Il comm. Mancini propone il dubbio se i termini indicati negli art. 84, 85, 86,

[1]) Trib. civ. di Torino, 15 maggio 1884, nel *Diritto comm.*, 1884, 683.

[2]) Bedarride, n. 512.

e 87 del Progetto sulla cambiale sieno vere prescrizioni, e se quindi la citazione dinanzi ad un tribunale, che poi si dichiari incompetente valga ad interromperle. Nel caso poi che la prima ricerca sia risolta affermativamante, propone che la Commissione esamini se convenga di dare una qualche disposizione che valga a prevenire gli eventuali litigi. La questione verte sull' applicabilità dell'art. 2125 del Codice civile, che riguarda la prescrizione; ed è notorio che vi fu gravissima disputa sul punto: se i brevi termini prefissi all' esperimento dell' azione in disconoscimento di paternità (art. 166 Codice civ.); dell' azione in caso di abbordaggio o di scontro di navi (536 Codice comm.) ed altre, sieno altrettante decadenze, alle quali sia inapplicabile ogni causa di sospensione od interruzione ammessa per le vere prescrizioni, ovvero costituiscano nel concetto del legislatore altrettante prescrizioni brevissime.

« Per evitare tali dispute nella materia cambiaria, l'esponente crede che la Commissione esamini questa materia e vegga se ed in qual modo la legge possa provvedere.

« Il Relatore esprime il timore che, riconoscendosi efficace anche la citazione fatta davanti ad un giudice incompetente, si corra pericolo di rendere indefinita la durata dell'obbligazione, ed incerta la condizione dei diversi obblighi.

« Considerando però che, prescindendo dal difetto d' incompetenza del giudice adito, la citazione dev'essere regolarmente fatta e notificata, giacchè altrimenti non avrebbe efficacia d' interrompere la prescrizione giusta l'art. 2128 del Cod. civ., la Commissione accoglie la proposta del comm. Mancini, che mediante un nuovo articolo, che deve succedere all'art. 89 *bis*, approvato di sopra (n. 374) si stabilisca, senza entrare nella questione di principio che la domanda, sebbene proposta avanti ad un giudice incompetente, interrompe la decorrenza dei termini dei quali si tratta.

« Il comm. Mancini propone anche la formula di tale articolo [1]), che viene accettato dalla Commissione come segue:

Art. .... *Non si incorre nella decadenza stabilita negli articoli precedenti quando la domanda giudiziale fu prodotta sebbene dinanzi a giudice incompetente* ».

Ciò che abbiamo detto per la citazione vale anche per il precetto, esso pure vale ad evitare la decadenza. Ma nè la citazione nè il precetto avrebbero tale efficacia se fossero nulli, in virtù del principio: *quod nullum est nullum parit effectum* [2]). Così anche si argomenta dal disposto dell' articolo 2128 del Codice civile. Si osserva in contrario che tanto la citazione quanto il precetto, sebbene, nulli, valgono come atti di costituzione in mora che secondo il disposto dell' articolo 2125 Codice civile valgono ad interrompere la prescrizione [3]). Ma di fronte al disposto dell' art. 325 l' opinione non ci sembra ammissibile.

—

601. L'altra questione è la seguente: La citazione, all'effetto di impedire la decadenza, deve essere seguita da un giudizio? Il Persil [4]) sostiene l' affermativa osservando che se la semplice citazione bastasse ad impedire la decadenza, il legislatore si sarebbe limitato a richiedere la semplice notificazione del protesto, e applicando questo ragionamento al nostro Codice, si potrebbe dire il semplice avviso di cui all' art. 317. Tale opinione però è respinta dalla maggior parte degli scrittori [5]), allegando il silenzio della legge, la quale parla soltanto di citazione. Essa però trova appoggio anche nello spirito della legge stessa, e nella circostanza che pel solo fatto della citazione, anche se non seguita da un giudizio, i condebitori sono avvertiti della intenzione del possessore della cambiale di agire in regresso, e possono alla lor volta agire contro gli obbligati anteriori.

Per conseguenza concludiamo non esser necessario, per impedire la decadenza, che il creditore fatta la citazione prosegua gli atti del giudizio, salvo s' intende le regole sulla perenzione d' istanza di che

---

1) L'art. 323 del Progetto preliminare.

2) Cass. Roma, 17 ottobre 1888 (*Foro ital.*, 1889, 4).

3) App. Catania, 13 febbraio 1888 (*Diritto comm.*, 1888, 443).

4) Sull'art. 165.

5) Bedarride, n. 512; Nouguier, pag. 380; Horson, *Quaest.*, 115.

negli art. 338 e 447 del Codice di procedura civile.

Ciò che abbiamo detto della citazione vale anche pel precetto. Esso solo serve ad impedire la decadenza, salvo le regole dell'art. 566 del Codice di procedura civile sulla inefficacia del precetto per decorrenza di termini [1].

[1]) Giannini, op. cit., n. 101.

Articolo 326

Nonostante la decadenza dell'azione cambiaria, il traente resta obbligato verso il possessore della cambiale per la somma della quale egli trarrebbe altrimenti indebito profitto a danno del possessore stesso.

Nel caso preveduto nell'articolo 316, questa disposizione si applica anche all'accettante di una cambiale tratta ed all'emittente di un pagherò o vaglia cambiario.

Sommario

602. Sistema del Codice del 1865 e delle altre legislazioni in riguardo alle obbligazioni del traente.
603. Discussioni della Commissione del Progetto preliminare. — Sistema dapprima da essa adottato.
604. Nuove discussioni e modificazioni del sistema stesso.
605. Osservazioni della Magistratura e delle Camere di commercio e sistema del progetto definitivo, passato poi in questo articolo.
606. Spirito di questo sistema.
607. Critiche mosse contro l'azione di arricchimento.
608. Carattere del giudizio che si promuove coll'azione di arricchimento.
609. A chi e contro chi spetti questa azione.
610. Suo oggetto.
611. Prova dell'indebito arricchimento.
612. Del termine in cui si prescrive questa azione. — La risoluzione di questa controversia dipende dal carattere della azione di arricchimento. — Opinione di coloro che le negano carattere cambiario.
613. Confutazione.

602. Prima di entrare nell'esame di questo articolo giova richiamare il sistema dell'abrogato Codice, che è pur quello del Codice francese e della legge belga. Secondo queste legislazioni il traente, vi sia o no accettazione, è in obbligo di provare che colui sul quale la cambiale è tratta ha la provvista dei fondi, altrimenti egli traente è obbligato a garantire la cambiale benchè il protesto sia stato levato dopo i termini (art. 203 Cod. ital., art. 117 Cod. franc.). Tale è l'obbligo del traente, il quale per rimanere liberato dalla azione di garanzia del possessore o dei giranti deve

provare che alla scadenza aveva adempito all'obbligo stesso provvedendo il trattario (art. 266 Cod. ital.; art. 170 Cod. franc.; art. 61 legge belga). Nonostante questa prova gli effetti della perdita di azione cessano in favore del possessore contro il traente, o contro quello dei giranti che dopo spirati i termini stabiliti per il protesto, per la sua notificazione e per la citazione in giudizio ha ricevuto per conto, per compensazione, o altrimenti, i fondi destinati al pagamento della lettera di cambio (art. 257 Cod. ital.; art. 171 Cod. franc.; art. 62 legge belga). In sostanza si vuole impedire che il traente si arricchisca in danno altrui colla emissione della lettera di cambio, e quindi non lo si libera se non quando dimostri di aver rimesso al trattario i fondi occorrenti per far fronte al pagamento.

Analogo, ma non identico, è il sistema della legge tedesca, la quale sebbene neghi all'istituto della provvista dei fondi ogni valore cambiario, pure anche dopo la prescrizione dell'azione cambiaria, chiama il traente e l'accettante responsabili verso il possessore di quanto in danno di lui venissero ad arricchirsi (art. 83). Lo stesso dispone il Codice svizzero (art. 813).

—

603. In presenza di questi sistemi, molto discusse la Commissione compilatrice del progetto preliminare, e giunse dapprima alle seguenti deliberazioni, come risulta dai verbali n. 373-374: « Il Relatore espone, come, in omaggio alle deliberazioni della sessione di ottobre, per le quali le disposizioni del Codice vigente sulla provvista dei fondi furono messe da canto (Verb. V, n. 21), e venne adottata la prescrizione quinquennale estintiva del credito con esclusione del giuramento di cui l'art. 282 Cod. comm. (Verb. VII e VIII, n. 29 e 35), fosse necessario di conciliare fra loro due sistemi opposti. A tale scopo, le disposizioni del progetto si concretarono nel dichiarare prescritta dopo 5 anni ogni azione derivante dalla cambiale (art. 117), nel dichiarare estinto ogni diritto verso i giranti e l'avallante in caso di inosservanza dei termini stabiliti (articoli 87 e 88), e nel riservare in tale caso per cinque anni l'azione verso l'accettante in primo luogo (art. 13) e poi verso il traente, ma per entrambi sotto la condizione della prova che siensi avvantaggiati con altrui danno per l'omesso pagamento della cambiale (art. 89).

« Il comm. Mancini prende in esame il sistema della legge germanica ed osserva ch'essa riserva l'azione contro il traente e contro l'accettante anche nel caso di omissione degli atti prescritti per la conservazione del diritto di regresso, ed anche nel caso di prescrizione dell'azione cambiaria, ma solo in quanto venissero ad arricchirsi con danno del portatore. Quest'azione non si prescrive che nel periodo ordinario di anni 30.

« Noi abbiamo esclusa ogni azione dopo il periodo di cinque anni e quindi la posizione degli obbligati risulta per noi assai più favorevole che secondo la legge germanica.

« La riserva dell'art. 83 di questa non è ben chiara, imperciocchè non ne risulta se l'arricchimento, di cui vi è parola, includa la sola idea di un lucro fatto, ovvero anche quella di una spesa risparmiata, che pure in senso lato può costituire un indebito arricchimento.

« Se una cambiale non è pagata, il traente o l'accettante ne hanno certamente un vantaggio, e sarebbe qui affatto fuor di luogo il prevedere dei casi che escono dall'ordinario corso dei fatti, quali sarebbero quelli che vengono ideati da alcuni scrittori germanici per provare che il non pagamento di una cambiale può aver luogo anche senza che il traente o l'accettante ne abbiano avuto vantaggio.

« Nel corso ordinario delle cose un pagamento risparmiato, mentre era dovuto, induce aumento indebito di patrimonio a danno di chi vi aveva diritto.

« Sembra quindi che per non rendere troppo grave la condizione del portatore di una cambiale pregiudicata, potrebbesi riservargli l'azione contro il traente e contro l'accettante entro il termine della prescrizione quinquennale, senza metterlo nella difficile posizione di dover dare la prova, spesso impossibile, che siensi vantaggiati per l'omesso pagamento della cambiale.

« Il solo caso, nel quale la presunzione di un vantaggio mancherebbe riguardo al traente, quello potrebb'essere ch'egli provasse di aver somministrati i fondi per la cambiale al trattario.

« Il comm. Corsi conviene nell'idea che l'imporre al possessore la prova che il traente o l'accettante si siano avvantag-

giati, lo costituisca in una posizione soverchiamente difficile, mentre essi potranno sempre opporre che la cambiale fu rilasciata per comodo, per favore, e senza il contemporaneo incasso dei fondi relativi. Perciò aderisce che l'obbligo della prova della provvista dei fondi venga imposto al traente, ma vorrebbe che l'azione contro di lui non potesse esercitarsi che subordinatamente ed in seconda linea dopo l'esercizio dell'azione contro l'accettante.

« Questa disposizione, conforme all'articolo 257 del Codice vigente, potrebbe essere anche temperata coll'aggiunta del seguente art. 257, il quale ammette la prova di fatti posteriori alla somministrazione dei fondi pei quali il traente sia ritornato in possesso dei medesimi.

« L'onor. Piccoli osserva che l'uso della cambiale venne generalizzato, e quindi assai sovente può essere adoperata come strumento di contrattazioni di natura meramente civile. Perciò la riserva dell'azione di arricchimento o di credito, affatto distinta e indipendente dall'azione privilegiata che deriva dalla cambiale, gli sembrava nella legge germanica molto opportuna, perchè con essa si vengono a temperare i rigori della legge cambiaria ed a mettere questa in armonia colle esigenze degli affari ordinari civili. Perciò l'esponente propone che debbasi ritornare sulla deliberazione che ha adottato la prescrizione quinquennale estintiva del credito in luogo della prescrizione triennale dell'azione privilegiata derivante dalla cambiale.

« Il presidente dichiara ch'egli non potrebbe recedere da quella deliberazione. La cambiale, a suo avviso, serve eminentemente agli usi del commercio, e gli affari commerciali abbisognano di sviluppo e di pronta risoluzione. Se non è tolto ai privati di usare di quell'istrumento anche per i loro particolari negozi, essi sono ammessi ad usufruire dei vantaggi connessi a quel titolo di credito individuale, e non possono pretendere di andar esenti dai rigori che servono appunto a procurar quei vantaggi.

« Dacchè peraltro fu rimesso in discussione l'oggetto della deliberazione suddetta, il Presidente ritiene opportuno di proporre alla Commissione se vogliasi mantenere il principio della prescrizione quinquennale estintiva del credito adottato al n. 29 dei processi verbali.

« La Commissione dichiara a maggioranza di mantenere quella deliberazione ».

Al seguito di che furono approvati due articoli (89 e 67 del progetto della Sottocommissione) il primo così concepito: « Il possessore, i giranti e l'avallante conservano la loro azione contro l'emittente e l'accettante, ma nelle cambiali pagabili da persona diversa dall'emittente, quest'ultimo può liberarsi da ogni obbligazione se prova che alla scadenza della cambiale aveva versato i fondi occorrenti presso il trattario, il quale non fosse in quel tempo fallito, e in tal caso il possessore ha l'azione contro il trattario ». L'altro articolo era conforme all'articolo 257 del Codice del 1865.

—

604. In altra seduta la Commissione tornò nuovamente su questo punto, come risulta dal seguente verbale (n. 864):

« Le disposizioni degli art. 83, 84 e 85 del Progetto vennero adottate in seguito alla discussione accennata al n. 373 dei Verbali sembrano dover richiedere un novello esame. Taluno dei membri dubita infatti se il concetto al quale esse s'inspirano si trovi in armonia coll'idea fondamentale relativa all'essenza della camdiale, che fu posta a base dell'intiero progetto e teme che le medesime possano far rinascere le questioni concernenti la provvista dei fondi, che attirano sì gravi censure al sistema del diritto cambiario francese. Ciò dà luogo ad una profonda discussione, nella quale sono rimessi in questione tutti i principî, e sono distintamente esaminate le conseguenze che ne derivano, ma la maggioranza della Commissione persiste a mantenere la sostanza delle suddette disposizioni ». Fra le varie ragioni addotte in appoggio di questa deliberazione sembra opportuno di far menzione speciale delle seguenti:

La differenza più pratica, che esiste fra il sistema del progetto e quello delle legislazioni che accettarono assolutamente il concetto del diritto cambiario germanico sta in ciò che nel caso di inadempimento delle formalità necessarie per l'esercizio della azione di regresso, il traente, secondo la legge germanica, è liberato dalla azione cambiaria, ma resta responsabile in via civile, se per l'omesso pagamento della cambiale si è indebitamente arricchito; e secondo il Progetto, la sua liberazione è

condizionata alla prova che al tempo della scadenza egli avesse trasmesso al trattario i fondi necessari al pagamento della cambiale, e non ha luogo, se consti che i medesimi siano ritornati in suo potere. Qui non bisogna dimenticare in primo luogo che secondo la legge germanica l'azione cambiaria contro l'accettante si prescrive bensì in tre anni, ma l'azione civile di arricchimento dura per tutto il tempo della prescrizione, mentre nel sistema del Progetto ogni azione derivante dalla cambiale si prescrive in cinque anni. Il Progetto è quindi più favorevole agli obbligati. D'altra parte la distinzione fra l'azione cambiaria e l'azione ordinaria, che trovasi stabilita nella legge germanica, non potrebbe conciliarsi col nostro sistema processuale, nè certamente potrebbesi considerare come un progresso l' introdurre in questa parte una modificazione che non è necessaria perchè le poche modificazioni recate dagli articoli approvati ai n. 355 e 446 Verb. bastano a dare al procedimento ogni desiderata sollecitudine. Che se vogliasi riflettere alla natura intima dei rapporti fra il traente di una cambiale pregiudicata ed il possessore che ha omesso le formalità necessarie alla conservazione del diritto di regresso, non è difficile il ravvisare che nella maggior parte dei casi sarebbe ingiusto il far derivare da quella omissione la liberazione completa del primo.

In ciò convengono tutte le legislazioni che distinguono l'azione cambiaria dalla azione ordinaria; e difatti, perchè l'ipotesi della legge si riferisce soltanto alle cambiali tratte sopra persona diversa dal traente, egli è evidente che nella maggior parte dei casi il traente deve aver ricevuto la somma rappresentata dalla tratta, oltre il correspettivo per la sua esposizione e verrebbe ad arricchirsi indebitamente, se, o non essendosi presa alcuna cura di trasmettere l' ammontare della cambiale al trattario, o non avuto credito verso di lui di egual somma, ovvero avendo già ritirato i fondi, perchè nessuno si è presentato al trattario nel giorno della scadenza fosse liberato completamente dalla sua obbligazione. Può darsi bensì che la tratta sia stata rilasciata per comodo, o per favore, ma ciò non avviene che di rado, ed in tal caso l'autorità giudiziaria, non legata dalle apparenze, potrà pronunciare secondo giustizia, mentre invece un testo di legge, che negasse assolutamente l'azione, toglierebbe ogni via alla dimostrazione della verità.

Nè può darsi che l'art. 83 del progetto ritorni in contraddizione con l' ultimo capoverso del precedente art. 57, poichè l' oggetto delle due disposizioni è diverso. L'articolo 57 permette al traente, come agli altri obbligati, l'eccezione dell'inadempimento delle formalità prescritte per l' esercizio dell'azione di regresso, e l'art. 83 aggiunge che per l'efficacia di tale eccezione il traente deve dimostrare inoltre che nessun profitto egli ritrae dalla decadenza dell'azione di regresso, perchè già venne da lui sborsata la somma che si ritiene a lui pagata da colui dal quale il possessore della cambiale ritrae il suo diritto. Entrambe le disposizioni sono quindi necessarie, perchè la prima senza la seconda produrrebbe le conseguenze ingiuste testè menzionate, e la seconda senza la prima non avrebbe ragione di essere.

Neppure può darsi che colla disposizione dell'art. 83 si rimettano in campo le questioni relative alla provvista dei fondi perchè l'efficacia cambiaria della provvista dei fondi resta completamente abolita nei rapporti fra il trattario o accettante, i giranti ed il traente e di essa null'altro rimane nella legge che il nome, e questo si ritenne opportuno ad additare, senz'uopo di circonlocuzioni, un fatto da cui derivano conseguenze di diritto, che sebbene indipendenti dall' indole intrinseca della cambiale, devono necessariamente esser regolate dalla legge, come lo sono, quantunque con forme diverse, da tutte le legislazioni relative a questa materia. Ritenuto pertanto il concetto delle disposizioni degli art. 83, 84, 85, la formola di essi può essere alquanto migliorata, sia col determinare più completamente l' indole dei fatti che si ritengono efficaci a produrre le accennate conseguenze, sia col distinguere i rapporti del traente da quelli dei giranti, e si delibera a modificare i due primi, nei termini seguenti:

Art. 83 (conforme all'art. 89 del Progetto della Sottocommissione, più l'aggiunta di questo capoverso): « Si ritengono esistenti i fondi presso il trattario se alla scadenza della cambiale egli è debitore verso l'emittente di somma almeno eguale a quella da essa portata ».

Art. 84 « La decadenza incorsa a norma

dei tre articoli precedenti non ha luogo riguardo all'emittente, allorchè egli dopo aver disposti i fondi, li ha ricevuti in conto, compensazione, o altrimenti ».

« Nel caso stesso la detta decadenza non ha luogo riguardo al girante, che col ricevere i fondi si è indebitamente arricchito ».

—

605. Su questi articoli si pronunciarono in vario senso la Magistratura e le Camere di commercio. Infatti mentre la Corte di Appello di Ancona lodava il sistema legislativo, come più conforme alle tradizioni patrie e quindi preferibile a quello della legge tedesca, le Corti di Casale e Trani dichiararono di preferire quest'ultimo. Le Camere di commercio invece a gran maggioranza opinavano esse pure pel sistema tedesco, meravigliandosi giustamente che l'istituto della provvista dei fondi cacciato dalla porta rientrasse dalla finestra con questi articoli ora proposti. Ed in base a questi voti il Progetto definitivo conteneva l'articolo che passò poi nel testo del Codice e che ora ci proponiamo esaminare.

—

606. Da quanto abbiamo premesso risulta manifestamente lo spirito che informa la disposizione di questo articolo; impedire che il traente venga per effetto del pregiudizio incorso dal possessore della cambiale ad arricchirsi in danno di questo. Egli può dire al traente: voi avete tratta una cambiale sopra una persona determinata, il trattario, e l'avete rilasciata al prenditore in correspettivo di merci o di denaro ricevuto. Se il trattario non fa onore alla vostra delegazione, e contro voi io non ho più l'azione di regresso per avere omesso talune delle formalità impostemi dalla legge per conservare questa azione, sarà per questo da concludere che voi siete liberato verso di me, ultimo possessore da ogni obbligo di pagamento, e quindi abbiate ricevuto merci o danaro a titolo puramente lucrativo? Sarebbe questo giusto? Voi, traente, verreste in tal modo a lucrare con mio danno, perchè voi godreste il vantaggio, e io, quale avente causa, siccome cessionario del prenditore, non riceverei più il correspettivo, in sostituzione del quale fu rilasciata la tratta. Dunque per impedire questo arricchimento che sarebbe indebito, io vi chiedo il pagamento della somma di cui altrimenti lucrereste con mio danno. A questo argomento il traente potrebbe rispondere: ho fatto al trattario la provvista dei fondi, quindi io non arricchisco per nulla. Rivolgetevi pertanto a lui, l'azione diretta è ormai la sola che può competervi dacchè, per vostra negligenza, siete decaduto dalla azione di regresso. Risulta pertanto che l'azione di arricchimento è un succedaneo della azione di regresso [1]).

—

607. All'azione di arricchimento non furono risparmiate critiche anche da parte di eminenti giuristi. Si è osservato che essa fa rivivere l'istituto della provvista dei fondi accordando a questa provvista una influenza che non deve avere di fronte al possessore della cambiale. Che passato nell'accettante, per effetto dell'accettazione, l'obbligo principale di pagare la cambiale, il traente dovrebbe essere trattato come un girante qualunque [2]).

Noi non neghiamo che, ove si volesse spingere all'ultimo limite il formalismo cambiario, l'azione di arricchimento andrebbe proscritta, ma i principî della equità consigliano il legislatore a seguire una diversa via. Si osservi poi che a questa azione si fa luogo anche allorquando il trattario non accettò la cambiale, ed in questo caso il ragionamento dedotto dall'accettazione del trattario, quando pure fosse ammissibile, non varrebbe di per sè a sostenere la dottrina contraria.

—

608. Il giudizio che si promuove coll'azione di arricchimento, per le ragioni che diremo in breve, è giudizio cambiario; è però da avvertire che l'azione di arricchimento potrebbe essere proposta nello stesso giudizio in cui è esercitata l'azione di regresso, cioè all'inizio in via subordinata pel caso che il convenuto opponga la decadenza dell'azione medesima, ovvero dopo che la decadenza è stata opposta [3]). Infatti perchè, come vedremo, l'azione di arricchimento è succedaneo dell'azione di regresso sarebbe illogico e per di più

---

1) Bolaffio, nell'*Annuario giurispr. comm.*, 1884, 109.

2) Vidari, *Corso*, n. 4164 bis e *Codice illustrato*, art. 326.

3) 30 marzo 1897, *Giurispr.*, 1897, 662.

contrario alla economia dei giudizi costringere il creditore a recedere dalla procedura già iniziata per intraprenderne una nuova. Non crediamo però che questo principio si debba spingere fino ad ammettere, come fece la Corte d'Appello di Genova [1]) non costituire domanda nuova la sostituzione, nel giudizio di appello, della azione di arricchimento alla azione di regresso, trattandosi di due azioni, cambiarie entrambe, non tenute distinte dalla legge ed informate a diversi principî.

—

609. A chi e contro chi aspetta l'azione di arricchimento ?

Essa spetta al possessore della cambiale, come è detto nell'art. 326. Ma la parola *possessore* usata dalla legge vuolsi intendere in senso lato, comprendente cioè non solo colui che è possessore della cambiale, all'epoca della sua scadenza, ed i suoi cessionari, ma ben anche il condebitore che chiamato in regresso, giudicialmente o stragiudicialmente, sia poi alla sua volta decaduto dall'esercizio dell'azione medesima.

L'azione di arricchimento è esercibile in primo luogo contro il traente, non contro i giranti i quali non possono arricchire, poichè ogni girante compie normalmente una doppia operazione, riceve cioè la cambiale come corrispettivo di un affare, e la rilascia alla sua volta in corrispettivo di un altro affare. Egli può bensì guadagnare nella compra e successiva vendita della cambiale, ma non è questo l'arricchimento al quale accenna la legge. Del pari può riceverla a titolo lucrativo e girarla a sua volta a titolo oneroso, ma anche questo lucro non va calcolato perchè la cambiale rappresenta in tal caso il valore dovuto. Comunque sia, di fronte al testo preciso della legge la conclusione ci sembra precisa [2]).

La legge tedesca ammette l'azione di arricchimento anche contro l'accettante o l'emittente (art. 83, 98), invece nel sistema della nostra legge, l'accettante e l'emittente sono obbligati per tutta la durata dall'azione cambiaria (art. 919 n. 2 Cod. comm.), senza che occorra dimostrare che essi indebitamente sono venuti ad arricchirsi in danno del possessore della cambiale.

Si fa eccezione a questo principio nel caso di cambiale domiciliata propriamente detta, cioè a dire pagabile in luogo diverso dalla residenza dell'accettante o dell'emittente, e presso una persona diversa (articolo 316 Cod. comm.), poichè dovendosi in questo caso, per conservare l'azione di regresso contro l'accettante o l'emittente, levare il protesto ed agire nei termini, non sarebbe giusto che per la decadenza incorsa dal possessore essi venissero ad arricchirsi in di lui danno.

Contro il trattario non è ammissibile azione di arricchimento, poichè, o egli ha accettato la cambiale, ed è obbligato al pagamento per tutta la durata dell'azione cambiaria, o non ha accettato ed a nulla è tenuto cambiariamente, anche se avesse dal traente ricevuto la provvista dei fondi. E nemmeno è ammessibile contro l'avallante, sia perchè l'enunciazione dell'articolo 326 è tassativa, sia perchè non è ammessibile arricchimento da parte dell'avallante [3]).

—

610. Diciamo ora dell'oggetto dell'azione di arricchimento. L'oggetto di questa azione consiste veramente nell'ammontare di quella somma che, per la decadenza incorsa dal possessore della cambiale il traente, o l'accettante ed emittente, della cambiale domiciliata, sono venuti a lucrare in danno del possessore medesimo. Vi deve essere adunque un aumento del

---

[1]) 25 ottobre 1894, *Annuario di giurispr.*, vol. XI, n. 140.

[2]) Contro il Vidari (*Dir. comm.*, VII, 23) il quale obietta che la legge discusse soltanto del caso più comune, nè perciò esclude gli altri; ciò che a noi non sembra ammissibile trattandosi di una azione che non deriva dalle regole ordinarie del diritto, ma dalla speciale legge di cambio. Diversamente dovrebbe però decidersi quando si provasse che la qualità di girante è simulata, s'intende nei casi nei quali questa siffatta prova può essere ammessa.

App. Genova, 11 febbraio 1888, 25 gennaio 1889 (*Eco di giur.* 1888, 74, *Temi Gen.*, 1889, 171) Cass. Torino, 29 dicembre 1888 *Dir. comm.*, 1889, 276. Cass. Roma, 13 agosto 1890 (*Legge*, 1890, II, 399.

[3]) App. Brescia, 1893 nel *Diritto commerciale*, 1893, 807. Sembra contraria la sentenza della Cass. di Torino, 23 giugno 1891 (*Ivi*, 1891, 846).

patrimonio del traente a danno del possessore della cambiale. Per conseguenza l'oggetto dell' arricchimento è determinato dalla differenza fra la valuta e la provvista, fra ciò che il traente ha ricevuto dal prenditore e ciò che doveva spedire o ha spedito al trattario per far fronte al pagamento della cambiale. In rapporto alla valuta può sorgere il dubbio se si possa parlare di arricchimento allorquando il traente abbia emesso la cambiale a titolo gratuito nell' intendimento di donare al prenditore, ma l' affermativa ci sembra preferibile, perchè ciò che il traente ha donato è già venuto a diminuire il patrimonio di lui, e se non fosse rimborsato al possessore della cambiale il patrimonio stesso verrebbe ad arricchirsi ingiustamente [1]). Di regola deve presumersi che la cambiale sia stata emessa a titolo oneroso, salva la prova del contrario.

In riguardo alla provvista poi giova notare che questa si dovrà ritenere esistente, come diceva l' art. 202 dell' abrogato Codice, allorquando alla scadenza della cambiale il trattario è debitore verso il traente di una somma almeno uguale a quella portata dalla cambiale medesima, nulla importando le maggiori o minori che aveva il traente di esigere il credito [2]).

S' intende poi che la provvista deve esistere al momento della scadenza della lettera di cambio, e che quindi l' averla il traente fatta e poi ritirata equivale addirittura a non averla fatta.

Il traente non dovendo rispondere se non di quanto si è effettivamente arricchito a danno del possessore, ne consegue che la perdita della provvista avvenuta per forza maggiore o caso fortuito, come pure la sua distruzione avvenuta pel fallimento del trattario, sono per lui senza influenza. Non è dunque da seguire il principio dell'antico art. 256 per cui il traente non veniva liberato dalla azione del possessore, allorquando, pur avendo egli fatta provvista di fondi al trattario, questi era fallito all' epoca della scadenza della cambiale [3]).

611. La prova dell' indebito arricchimento, secondo le regole generali del sistema probatorio spetta a chi lo allega; nel silenzio della legge, infatti non vi è luogo ad applicare il principio eccezionale dell' art. 203 dell' abrogato Codice che addossava al traente la prova della provvista dei fondi [4]). Comunque, il convenuto che, in via di eccezione, dimostrasse di aver fatto la provvista riuscirebbe, per ciò solo, vittorioso nel giudizio amenochè si trattasse di cambiale domiciliata, nel qual caso non basterebbe per esonerare il traente da ogni obbligo che egli dimostrasse di aver fatto provvista all' accettante, sarebbe bensì necessario che egli dimostrasse di averla fatta al domiciliatario. Infatti il traente emettendo quella cambiale si è obbligato a farla pagare al possessore non già nel luogo di residenza del trattario, ma bensì nel luogo designato sulla cambiale ed anche per mezzo di una persona diversa dal trattario: rimettendo quindi ad esso i fondi invece che al domiciliatario, il quale non potè pagare per mancanza dei medesimi non ha eseguito del tutto la convenzione; non potrebbe perciò respingere l' azione di arricchimento allegando la provvista fatta al trattario.

Che se invece il domiciliatario fosse designato non dal traente ma dall' accettante, allora essendo il traente rimasto estraneo a questa designazione rimarrebbe liberato provando di aver fatto la provvista al trattario, e potrebbe con ciò respingere l' azione di arricchimento.

Pretendere che il traente faccia pervenire i fondi al domiciliatario sarebbe, spesse volte, costringerlo all' impossibile, perchè può darsi che egli ignori la persona del domiciliatario, e ignori anche se l' accettante voglia o non voglia recarsi egli stesso a pagare nel domicilio da lui indicato [5]).

—

612. In qual termine si prescrive l' azione di arricchimento? Questa indagine dipende dal determinare l' indole giuridica

---

[1]) Thöl, § 53, Cattaneo, n. 690. Contra: Renaud, § 95.

[2]) Corte di App. di Venezia 15 giugno 1880 (*Temi Veneta*, 1880, 370).

[3]) Vidari, *Corso*, n. 4167.

[4]) Cass. di Roma, 10 agosto 1888 (*Annuario di giur.*, VI, 128); Cass. Firenze 15 aprile 1901 (*Diritto commerciale*, 1901, 494) la quale anche ritenne che il semplice possesso del titolo decaduto dalla azione cambiaria non esonera dal provare il fatto dell' arricchimento.

[5]) Vidari, *Corso*, n. 4168.

di questa azione, poichè, considerata come azione cambiaria è ad essa applicabile la prescrizione quinquennale (art. 919 Codice comm.), considerata invece come non cambiaria è ad essa applicabile la prescrizione di dieci o di trent'anni (articolo 2135 Cod. civ., art. 919 Cod. comm.) secondo che l'affare da cui il titolo ebbe origine è civile, o commerciale anche per una sola delle parti (art. 915 Cod. comm.) ovvero, secondo altri [1]), in ogni caso la prescrizione decennale, trattandosi di azione alla quale dà luogo il Codice di commercio. La determinazione del carattere dell'azione di arricchimento è però oggetto di controversia fra gli scrittori. Alcuni di essi negano all'azione di arricchimento il carattere di cambiaria fondandosi su questi argomenti: 1. che questa azione deriva da rapporti estranei alla cambiale, che da essa hanno soltanto causa occasionale; 2. che l'art. 316 facendo luogo all'azione di cui ci occupiamo dopo la decadenza dell'azione cambiaria, indica chiaramente di non considerarla siccome cambiaria [2]).

—

613. Noi professiamo opinione contraria sembrandoci che i motivi addotti in favore della tesi che esclude in questa azione il carattere di cambiaria non sieno fondati. Non il primo perchè l'azione di arricchimento dipende dal contratto di cambio. Tanto è vero che non è ammissibile senza l'esistenza di una cambiale valida, quantunque pregiudicata. È una azione che modifica le rigorose sanzioni della decadenza, e che come questa resta nell'orbita del diritto cambiario. Nè si alleghi che se in base ad una azione cambiaria potessero prendersi in considerazione rapporti estranei alla cambiale, si distruggerebbero i principî che fanno della cambiale un contratto formale, poichè quei rapporti soltanto si prendono in considerazione in quanto è necessario per dimostrare la esistenza e l'estensione dell'arricchimento, non ad altro scopo.

Non è fondato nemmeno il motivo che si vuole trarre dalla lettera dell'art. 326, in quanto l'azione di arricchimento si fa sorgere in quell'articolo dopo la decadenza della azione cambiaria, poichè risulta dal confronto dell'art. 326 col precedente 325 che nell'art. 326 parlando di azione cambiaria si intese riferirsi all'azione di cui nel precedente articolo 325, cioè alla azione di regresso. Ciò appare anche più chiaramente dai Verbali della Commissione da noi riferiti. Ond'è che, ammesso pure col Vidari che ai Verbali medesimi si dovesse nel caso dare mediocre valore, in quanto il progetto preliminare era su questo punto diverso dal testo del Codice, l'argomentazione tratta della lettera del Codice in favore del carattere cambiario della azione di arricchimento pur sempre si sostiene.

Si aggiunga poi che l'art. 326 dice che il traente *resta obbligato* verso il possessore; dunque non è una obbligazione, ma è invece un residuo della azione cambiaria. Del resto l'azione di arricchimento non si può considerare una pura e semplice applicazione del principio *nemo locupletari* etc., perchè se lo fosse la locupletazione dovrebbe presentare fra gli altri estremi quello della mancanza di causa, e giuridicamente parlando, la mancanza di causa qui non sussisterebbe potendosi riscontrare nella colpa del prenditore che non fece valere l'azione di regresso.

Dice il Bolaffio che l'azione di arricchimento spetta al terzo possessore della cambiale in luogo della azione procedente dal rapporto giuridico fondamentale che spetta al prenditore originario. Ma come già dicemmo, noi non ammettiamo questa azione, e comunque notiamo che l'azione di arricchimento spetta anche al prenditore originario della cambiale quando ne sia in possesso alla scadenza. Noi dunque riteniamo che anche l'azione di arricchimento abbia carattere cambiario e si prescriva di conseguenza in cinque anni. Ma quand'anche gli si volesse negare il ca-

---

[1]) Giannini, op. cit., n. 158 bis.

[2]) Vivante, op. cit., n. 1836; Giannini, op. cit., n. 158; Vidari, *Corso*, vol. VII, n. 7189, Bolaffio, *Rivista ital. di scienze giuridiche*, XII, 65; Sacerdoti, *Diritto comm.*, 1891, 23; Gallavresi, *La Cambiale*, pag. 172; Marghieri, *id.* p. 109. Contro: Manara, *Foro ital.*, 1890, I, 177; *Diritto comm.*, 1891, 305. Per la giurisprudenza nel senso del testo Cassaz. di Firenze, 21 dicembre 1899, 28 febbraio 1901 (*Dir. comm.*, 1900, 281, 1901, 408); Cassaz. Torino, 21 ottobre 1893, (*Foro ital.*, 1894, I, 232). 3 marzo 1901, nel *Dir. comm.*, 1901, 907. Contro: Cassazione di Napoli, 28 settembre 1899 (*Dir. comm.*, 1900, 105).

rattere cambiario nel senso stretto della parola, la conclusione non sarebbe diversa, perchè l'azione decorrerebbe in ogni modo dalla cambiale, e giusta l'art. 919 n. 2 la prescrizione quinquennale colpisce tutte le azioni *derivanti dalla cambiale* [1]).

[1]) In questo senso il Sacerdoti loc. cit.

SEZIONE XI.

Della cambiale con firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate.

Articolo 327

La cambiale con firme di persone incapaci è valida rispetto alle persone capaci che la sottoscrissero.

La stessa regola si applica nel caso in cui la stessa cambiale contenga firme false e firme vere.

Articolo 328

Coloro che hanno girato, avallato o accettato una cambiale falsa sono obbligati verso il possessore, come se avessero girato, avallato o accettato una cambiale vera.

Sommario

614. Sulla rubrica della Sezione.
615. Spirito delle disposizioni contenute in questo articolo.
616. Significato dell'art. 327.
617. Significato del § 2 dell'art. 327 e dell'art. 328.
618. Obbligazioni che nascono dalla firma di una cambiale falsa.
619. Se il trattario che ha pagato per errore una cambiale falsa al possessore di buona fede possa ripetere il pagato. — Esame della opinione negativa.
620. Esame della opinione affermativa.
621. Soluzione della questione di fronte al Codice vigente.

614. Le disposizioni contenute in questa sezione, che hanno qualche riscontro, in quanto riguarda le firme di incapaci, negli art. 198, 199 e 200 del Codice del 1865 (art. 112, 113, 114 Codice francese), sono tratte dalla legge tedesca la quale le pone sotto la rubrica: *Delle lettere di cambio false* (art. 75 e 76), perchè delle cambiali con firme di persone incapaci la stessa legge si occupa in altra parte (articolo 3). Si noti però che la rubrica adottata dal nostro legislatore non è del tutto esatta, in quanto parla di *firme false o falsificate*. Infatti l'art. 327 non fa menzione che di firme false, e l'art. 328 soltanto di cambiali false; di firme o di cambiali falsificate non si parla affatto, a differenza del Progetto preliminare che se ne occupava in uno speciale articolo di che in seguito diremo.

—

615. Ciò premesso vediamo quale sia la ragione della legge.

Se si dovessero applicare i principi del diritto civile, allorquando l'emittente della cambiale fosse incapace, ovvero allorquando la cambiale fosse falsa, le firme aggiunte posteriormente dall'accettante, dai giranti, o dagli avallanti avrebbero esse pure da considerarsi come inefficaci a dar vita ad una obbligazione cambiaria da parte di coloro cui appartengono. Invece in materia di lettera di cambio vale siccome regola che ogni obbligazione ha una esistenza propria ed indipendente dalle altre obbligazioni incontrate sullo stesso titolo, ond'è che sia pur falsa la prima del traente non per questo il trattario accettando la cambiale non rimane obbligato cambiariamente verso il possessore. « Le disposizioni del progetto, così è detto nella Relazione Pasquali-Mancini, intorno alla cambiale con firme di persone incapaci, o con firme false o falsificate, dipendono necessariamente e logicamente dal principio essenziale all'istituto cambiario, che ogni obbligazione assunta sulla cambiale è autonoma, individuale, indipendente da tutte le altre, ed ha una vita ed una esistenza giuridica sua propria ». Ciò d'altronde è pure in armonia colle esigenze del commercio cambiario o collo spirito che informa la legislazione, in quanto, come più volte avvertimmo, intende a favorire la circolazione del titolo. Se chi riceve la cambiale, per avere obbligato il suo autore dovesse accertarsi della verità delle firme del traente o dei giranti, se cioè l'autore stesso non rimanesse verso di lui obbligato, se non a condizione che le altre firme apposte sulla cambiale fossero vere e di persone capaci ognun vede che sarebbe tolta addirittura la sicurezza del commercio cambiario, molto più che po-

tendo quelle firme appartenere a persone lontane, difficilmente potrebbe colui che riceve la cambiale accertarsi della loro verità, o della capacità di coloro cui appartengono.

—

616. Alle ragioni ora accennate si informano adunque le disposizioni contenute negli art. 327 e 328, il primo dei quali nella sua prima parte dispone che la cambiale contenente firme di persone non aventi capacità cambiaria, in qualunque veste da essi apposta, sia cioè in qualità di traente o emittente, girante, accettante od avallante, è valida rispetto alle persone capaci che vi apposero la loro firma. Esse rimangono obbligate in quella qualità cambiaria che loro è piaciuto assumere, senza che possano allegare la incapacità di uno o più fra gli altri scrittori, e nemmeno quella del traente o emittente. E tale obbligazione essi assumono non solo verso il possessore ma anche verso l'incapace, poichè anche chi è incapace di obbligarsi cambiariamente può acquistare diritti cambiari, non è privo cioè dalla capacità attiva.

Tuttavia chi si obbliga verso l'incapace non potrà pretendere per ciò solo di potersi liberare dalla obbligazione senza l'osservanza delle formalità stabilite dalla legge per tutela degli incapaci.

—

617. La seconda parte dell'art. 327 si connette all'art. 328 il quale è nella medesima virtualmente compreso.

Si rileva adunque di tali disposizioni che la falsità della cambiale non rende nulla la obbligazione contratta sulla medesima da chi vi appose realmente la propria firma. In altri termini, chi gira, accetta o avalla una cambiale falsa rimane obbligato verso il possessore come se avesse girato, accettato o avallato una cambiale vera, purchè, s' intende, la cambiale, sia pure falsa, contenga tutti i requisiti esteriori richiesti dalla legge (art. 251, 252) per la sua validità, poichè non si dà obbligazione cambiaria senza una cambiale, apparente o vera, e non si ha cambiale se il titolo non è rivestito delle forme all' uopo prescritte.

Vi ha falso allorquando il titolo è firmato da una persona, in qualità di traente, di emittente, di girante o avallante, con un nome che non è il suo, sia che il nuovo nome assunto appartenga ad una determinata persona, della quale imita la firma, sia che non appartenga ad alcuno. Anche la trasformazione di una firma in un' altra costituisce falsità.

Tuttavia per cambiale falsa si intende propriamente quella falsa nella sua origine, nella firma cioè del traente o dell'emittente; la falsità commessa alterando il nome del traente o dell'emittente, ovvero simulando una accettazione, una girata od un avallo è piuttosto una falsificazione della cambiale, vera nella sua origine; ma i principi applicabili nell'uno o nell'altro caso di fronte al firmatario reale sono analoghi come ora vedremo.

—

618. Occorre studiare più da vicino le obbligazioni che possono nascere dalla firma di una cambiale falsa.

Prima di tutto il firmatario della cambiaie falsa, si obbliga cambiariamente verso il possessore, non però verso colui la firma del quale è falsa, e molto meno verso l'autore della falsificazione, il quale anzi deve rispondere in via civile penale del proprio dolo [1]). Ma se il possessore della cambiale fosse in mala fede, allora, per l'art. 324 potrebbe essere respinto nella domanda di pagamento colla exceptio doli.

Verso il traente o l'emittente il cui nome è stato falsificato, trasformato cioè in un altro, il firmatario della cambiale non si obbliga se non allorquando il nome medesimo, nonostante la falsificazione, è sempre visibile [2]).

Come poi il firmatario della cambiale falsa non assume alcuna obbligazione verso il traente, il nome del quale è falso, così pagando la cambiale non ha il diritto di chiedere a lui il rimborso. Infatti se uno dei due, traente o accettante, ha da sopportare le conseguenze dell'avvenuto falso, è certamente quest' ultimo, non il primo. Il trattario infatti era libero di accettare o rifiutare l'accettazione, e se ha accettato nonostante la mancanza di avviso da parte

---

[1]) Fu deciso in proposito dalla Cass. di Firenze nel 9 luglio 1884 che il nuovo Codice di commercio dando alla cambiale il carattere di obbligazione formale nulla innovò quanto alle pene comminate per la falsità della cambiale stessa (*Annuario di giur.* XVIII, I, 167).

[2]) Renaud, § 17.

del traente, deve essere responsabile. D'altronde il traente è affatto estraneo alla cambiale, e nessun motivo giuridico potrebbe trovarsi per renderlo debitore verso il trattario della somma da questo pagata [1]). Ciò vale anche pel caso in cui il trattario avesse pagato una cambiale non rivestita della propria accettazione.

—

619. Ma potrà in questo caso il trattario stesso ripetere dal possessore di buona fede la somma pagatagli, siccome indebito? Sotto l'impero del Codice francese è grave la disputa su questo punto, e grave pure era fra noi sotto l'impero dell'abrogato Codice. I sostenitori della negativa osservavano che il possessore di buona fede ricevendo il pagamento non aveva avuto nulla che non gli spettasse, dal momento che alla sua volta aveva versato il valore della cambiale al suo cedente. Di più obbligando il possessore medesimo a restituire l'ammontare della cambiale si verrebbe a render peggiore la condizione di lui, poichè non avendo egli, per l'ottenuto pagamento, levato il protesto non potrebbe agire in regresso verso i giranti; ciò che sarebbe contrario perfino alle disposizioni del Codice civile, il quale, pur ammettendo colui che per errore si credeva debitore, a ripetere il pagamento, aggiunge che cessa tale diritto se il creditore in conseguenza del pagamento si è privato in buona fede del titolo e delle cautele relative al credito. Concludevano adunque che il trattario pagando la cambiale falsa nella sua origine, cioè nella firma del traente e dell'emittente nulla poteva ripetere dal possessore di buona fede [2]).

—

620. L'opinione contraria prendeva le mosse dalla regola che ogni pagamento presuppone un debito e che ciò che è pagato senza essere dovuto è ripetibile (art. 1237 Cod. civ. it.; art. 1235 Codice franc.) nonchè dai principî stabiliti dal diritto civile sul pagamento dell'indebito (art. 1145, 1146 Cod. civ. ital.; art. 1376, 1377 Cod. civ. franc.).

Il trattario non accettante, si osservava, pagando non soddisfa il debito proprio, che non esiste, ma quello del suo mandante, il traente, e se questo debito non esiste, il pagamento è l'effetto dell'errore e perciò ripetibile. Riceva pure il creditore ciò che gli è dovuto, non per questo egli cessa dall'essere tenuto alla restituzione se il pagamento gli è fatto da chi non era il debitore [3]).

Aggiungeva poi il Dalloz non esser giusta l'osservazione che il possessore, non avendo, per l'ottenuto pagamento, levato il protesto, rimanga pregiudicato nei suoi diritti verso i giranti, e quindi non sia obbligato a restituire ciò che ha riscosso. Questa regola, egli dice, suppone l'esistenza di una cambiale valida, di cui il girante è tenuto a garantire la sussistenza all'epoca della girata. Essa non è se non una pena per colui che avendo da esercitare diritti per conto di terzi omette di farlo per imprudenza, o negligenza, ma non vi può esser pena allorquando tale omissione non cagiona di fatto danno alcuno.

—

621. Il Codice che commentiamo non ha risoluto la questione, sebbene fosse stato a ciò consigliato dalla Corte di appello di Venezia e dalle Camere di commercio di Brescia e di Napoli nelle loro osservazioni al Progetto preliminare. Tuttavia a noi non sembra dubbio debba risolversi, tenuto conto dei principî generali in materia di diritto cambiario, nel senso che nega al trattario la ripetizione del pagato [4]). E di vero, se chi firma una cambiale falsa, non è perciò, per espresso disposto dell'articolo 328, dispensato dal pagarla, per analogia chi la paga senza averla accettata non può aver diritto di richiedere il pagato. Forse perciò il legislatore non ha creduto dare ascolto ai voti suaccennati, ritenendo risoluta implicitamente la questione delle regole stabilite negli art. 317 e 328. D'altronde noi non crediamo applicabili in materia cambiaria i principî stabiliti dagli art. 1145 e 1146 del Codice civile sul pa-

---

1) Concordano: Scaccia, § 2, gl. 5; Pothier, n. 99; Alauzet, n. 1404; Bedarride, n. 382; Vidari, *Corso*, n. 3767; Corte di App. di Lucca, 4 settembre 1868 (*Annali di giur.*, II, 2, 351).

2) In questo senso il Pardessus e il Bedarride, loc. cit. e App. Genova, 16 maggio 1893, nel *Dir. comm.*, 1893, 752,

3) Nouguer, n. 79; Alauzet, n. 1406.

4) App. Genova, 26 maggio 1893 (*Dir. comm.*, 1892, 752).

gamento dell'indebito, e quando pure si volessero appplicare il trattario non avrebbe diritto a ripetere il pagato, dal possessore di buona fede, dal momento che questi si è privato del titolo ed ha perduto il diritto ad esercitare l'azione di regresso verso i giranti (art. **1146**, § 2 Cod. civ.). L'obiezione del Dalloz è manifestamente incompatibile col sistema che dichiara che la obbligazione assunta sopra una cambiale falsa è valida come se fosse assunta sopra una cambiale vera.

—

622. Ciò che ora abbiamo detto in riguardo alla irrepetibilità del pagamento di una cambiale falsa fatta dal trattario al possessore di buona fede, vale a maggior ragione nel caso in cui, pur essendo originariamente valida la cambiale, il falso fosse caduto sulla accettazione, ed il trattario avesse pagato, ingannato dalla somiglianza della accettazione stessa col proprio carattere, e ritenendola perciò da lui stesso apposta. Ed abbiamo detto a maggior ragione, poichè ove il trattario dicesse al possessore: io vi ho pagato la cambiale ritenendo vera la mia accettazione e credendo perciò di esser debitore, egli potrebbe rispondere: Voi avevate diritto di pagarmi, nonostante la falsità della accettazione, e questa essendo risultata falsa, io ritengo che mi abbiate pagato in qualità di semplice trattario [1]).

—

623. È pure applicabile il principio ora accennato al caso di pagamento per intervento fatto da un terzo in favore di uno che figurava fra gli obbligati cambiari in virtù di una firma falsa, tanto più che l'avallante non era debitore della cambiale nè aveva ricevuto mandato di estinguerla [2]).

—

624. In armonia alle regole era esposto il trattario che ha pagato la cambiale falsa nella accettazione, o nella firma del traente, non potrebbe avere alcuna azione contro i giratari della medesima, che rimangono liberati per effetto del pagamento.

—

625. Fin qui ci siamo occupati dal caso della cambiale falsa, ora dobbiamo dire della cambiale falsificata, cioè di quella cambiale che pur essendo vera nella firma è stata in qualche modo alterata, in guisa da render più gravi a carico del firmatario le condizioni della sua obbligazione; il che si verifica il più delle volte mediante l'alterazione della somma portata dalla cambiale medesima. Il Progetto preliminare conteneva in proposito uno speciale articolo (311) così concepito:

« Coloro che hanno girato, avallato o accettato una cambiale falsificata o nella data, o nella somma, o nel luogo del pagamento, ecc., sono obbligati rispettivamente secondo la data, il valore, il luogo, ecc., indicati nella cambiale al momento della girata, dell'avallo o dell'accettazione ».

Se però non è provato che la falsificazione fosse stata fatta prima della girata, dell'avallo o dell'accettazione, si presume posteriore ».

Nel Progetto della Sotto-commissione era anche detto, in fine dell'articolo: « la prova della verità si ottiene mediante giuramento dell'obbligato o degli obbligati », ma l'inciso era stato soppresso nel Progetto preliminare, avendo la Commissione osservato che: « riguardo ai mezzi di prova dei quali le parti potranno valersi per constatare il tenore originario della cambiale falsificata, sarebbe pericoloso entrare in una determinazione precisa, mentre già provvedono le regole generali sulla prova ».

—

626. Tuttavia anche l'articolo, quale rimase concepito nel Progetto preliminare, non incontrò il favore di vari fra i Corpi ai quali il Progetto fu sottoposto; e grave fu il disparere intorno alla disposizione

---

1) Corte di Cass. di Torino, 31 luglio 1871; Corte di App. di Modena, 1 febbraio 1882 (*Annali di giurispr.*, 1871. I, 239; 1882, 3, 164; App. Napoli, 27 maggio 1889 nel *Dir. comm.*, 1889, 847; Cass. Napoli, 7 gennaio 1890 (*Ivi*, 1890, 337). Contro la stessa Cass. di Torino nel 28 maggio 1889 (*Mon. dei Trib.*, 1890, 100) la quale si limita al richiamo degli art. 1145, 1146 del Codice civile, e nega la ripetizione nel caso in cui il possessore della cambiale avendo consegnato al debitore la cambiale ed il protesto, si è messo per tal modo nella impossibilità di agire di fronte agli altri obbligati. Nouguier, n. 81; Bedarride, e Pardessus, loc. cit.

2) Corte di App. di Perugia, 16 giugno 1873 (*Annali di giur.*, 1873, 2, 672).

contenuta nel capoverso dell'articolo stesso. Ecco le osservazioni fatte in proposito dalla Camera di Commercio di Milano:

« Quanto all'art. 311, il quale contempla il caso, non più di cambiali con firme false o di persone incapaci, ma di cambiali falsificate o nella data, o nella somma, o nel luogo di pagamento, o in qualche altra condizione accessoria, riconosce ragionevole la massima, che ogni firmatario sia tenuto a rispondere di quelle condizioni soltanto che apparivano sulla cambiale al momento che esso vi appose la firma.

« Non approva però la disposizione del capoverso, in cui è stabilita una presunzione circa l'epoca dell'avvenuta falsificazione ed il conseguente onere della prova. Crede, che sarebbe chiara e provvida la legge, ove distinguesse la falsificazione delle firme, dalla falsificazione di qualche elemento del contesto, o dalla allegazione di incapacità, e dichiarasse, che nel primo caso incombe al possessore l'onere di provare la verità delle firme, negli altri casi incombe invece all'apparente debitore di provare le modificazioni ch'egli pretende siano state portate alle condizioni del suo debito, o la inefficacia assoluta di esso.

« Osserva, che questi principì non potrebbero essere ragionevolmente impugnati, perchè conformi a quelli che valgono per le scritture private, in confronto delle quali le cambiali sono certo meritevoli di maggiori riguardi, ma non mai di un trattamento più severo a danno del creditore.

« Censura quindi il Progetto, perchè, oltre al non occuparsi di determinare menomamente a chi incomba la prova della verità di una firma apposta ad una cambiale, sancisce nel capoverso dell'art. 311, che trattandosi di cambiali falsificate nel contesto, la falsificazione si presume *posteriore* alla firma di chi allega la falsità, per modo che costui potrebbe trincierarsi dietro la sua asserzione, e obbligare il possessore a dare la prova, che pure quando egli ha firmato la cambiale, questa si trovava scritta in quel modo stesso in cui lo era alla scadenza. È però facile pensare che nella più parte dei casi riescirà impossibile al possessore di dar questa prova, specialmente quando il suo debitore risieda in diversa piazza, e quando con esso egli non abbia avuto precedentemente altri rapporti d'affari.

« Crede che il prestigio necessario al titolo cambiario, perchè possa corrispondere ai bisogni commerciali, vieti assolutamente di creare al possessore una condizione giuridica cotanto equivoca; e perciò fa voti, che venga sancita invece la presunzione opposta, per cui la falsificazione si ritenga *anteriore* alla firma di chi la allega ».

Anche la Camera di commercio di Torino, ritenendo che la disposizione del capoverso non servisse se non a creare imbarazzi, ne proponeva addirittura la soppressione; l'approvava invece la Corte di Appello di Casale. In mezzo a tale disparità di opinione l'articolo fu interamente soppresso nel Progetto definitivo.

—

627. Che sarà dunque da ritenere quanto al punto al quale esso si riferiva?

Di fronte alla legislazione tedesca l'opinione accolta generalmente si è che colui il quale appone la propria firma ad una cambiale falsificata anteriormente nella somma, rimanga obbligato alle condizioni che la cambiale stessa portava al momento in cui egli vi appose la propria firma. Questo principio è pure espressamente sancito nell'art. 802 del Codice svizzero.

In Italia la questione sulla responsabilità del firmatario, per le alterazioni successive alla sottoscrizione, fu presentata alla Corte di Lucca in una causa: Orvieto c. Banca nazionale toscana [1]). Si trattava di due vaglia cambiari emessi, l'uno per lire 9.500, l'altro per lire 18.000, avallati, in tali condizioni di cifre, da certo Carlo Orvieto, e poscia girati alla Banca nazionale toscana, previa però l'alterazione delle indicate somme, che furono portate la prima a lire 45.900 e la seconda a lire 28.000. Sulla opposizione dell'avallante a pagare le somme falsificate dopo la sua sottoscrizione, la Corte di Lucca così ragionò: È risaputo che l'avallante tiene tutti i suoi rapporti con la persona della quale garantisce l'obbligazione ed alla cui buona fede si affida consegnandole il titolo che ha sottoscritto. E questa consegna gliela fa, perchè metta la cambiale in commercio ed in circolazione munita della sua firma, dandole così l'au-

---

1) 15 giugno 1891, *Dir. comm.*, 1891, 518.

torizzazione, se non l'implicito mandato, di negoziarla colla sua garanzia personale. Agisce quindi esso a proprio rischio e pericolo, per le cui conseguenze dannose derivabili eventualmente da questo fatto, che è tutto suo, in quanto il consegnatario riuscir possa per avventura a tradirlo, o con abusare della fiducia, o commettendo comunque una falsità, non devono ricadere sopra persone che appariscono e sono del tutto straniere a quel fatto ed alle quali rimane persino ignoto il reato. L'avallante avrà allora esperibile la sua azione contro l'autore di questo, ma dovrà fare onore alla obbligazione contratta nel modo che risulta dal titolo, per sè stesso regolare e perfetto, verso il possessore di buona fede, non tenuto a rivolgere le sue azioni contro il falsificatore a lui estraneo e da lui ignorato ». Cosicchè l'Appello di Lucca affermò l'obbligo nell'avallante di rispondere anche per le somme che apparissero dalla cambiale in seguito ad alterazioni eseguite dopo la sua sottoscrizione. Ma la Cassazione di Firenze riformò il pronunciato della Corte di Lucca [1]). Ed anche più recentemente la stessa Cassazione [2]) ha giudicato che l'avallante di una cambiale, il cui importo sia stato alterato dopo la sua sottoscrizione, non è tenuto anche di fronte al possessore di buona fede, se non per la somma che era indicata nel titolo al momento della sottoscrizione. Le considerazioni principali di questa sentenza, sono le seguenti: 1. L'articolo 328 considera evidentemente la cambiale nello stato in cui si trova al momento in cui si compie l'operazione della girata, dell'avallo o dell'accettazione, giacchè se la falsificazione fosse posteriore, non si verserebbe più nel caso di sottoscrizione di cambiale falsa; 2. Le condizioni intrinseche o sostanziali per le obbligazioni in genere si estendono alla cambiale e quindi, se la falsificazione è posteriore alla sottoscrizione, il firmatario ha diritto di opporre la mancanza del suo consenso in ordine alla maggior somma alterata; 3. I lavori preparatori che precedettero l'art. 328 dimostrano che la disposizione del primitivo progetto, con cui si dichiarava che il girante, l'avallante o l'accettante di cambiali falsificate erano tenuti a pagare la somma indicata nella cambiale al momento della loro sottoscrizione, fu soppressa come superflua; il che significa che questa limitazione dell'obbligo dei firmatari era insita nella disposizione in discorso, che rimane formulata quale si legge nell'art. 328; 4. Non è esatta la osservazione che, posto questo modo di interpretare l'art. 328, rimane senza regola l'ipotesi delle alterazioni posteriori alla girata, all'avallo e all'accettazione, poichè la legge collo stabilire espressamente la validità dell'obbligazione nel caso di alterazioni anteriori, lasciò evidentemente le posteriori sotto il dominio dei principî generali i quali sono categorici nel senso di escludere l'obbligazione.

Ma se al sottoscrittore prima della alterazione si potesse attribuire una negligenza, la quale avesse alla sua volta resa possibile o più facile la alterazione stessa, rimarrebbe egli cambiariamente obbligato a termini della cambiale falsificata? La Cassazione di Roma [3]) distingue, secondo che la negligenza ed imprudenza dei firmatari mettano o non mettano capo alla forma della cambiale. Nel primo caso esse, secondo la Cassazione, spiegano per ciò stesso una azione immediata e diretta nel contrarsi dell'obbligazione cambiaria, toccando il contratto cambiario nel rapporto personale e reale, o, in altre parole, allargano i limiti dell'obbligazione originaria del firmatario delle cambiali falsificate dopo la sottoscrizione. Nel secondo caso invece, la negligenza e l'imprudenza possono dar luogo unicamente all'azione comune ex culpa, la quale non è punto cambiaria e cambiariamente esercibile. Nella cambiale quello che è fuori la forma della cambiale è fuori la cambiale, e non ne ha, nè la forza probatoria, nè ogni altra prerogativa cambiaria. La distinzione è accettabile in teoria, ma molto difficile nella pratica applicazione. Nella maggior parte dei casi si avrà una negligenza che non potrà essere qualificata come

---

1) 24 novembre 1891, *Diritto comm.*, 1891, 823, confermata in sede di rinvio dalla Corte di Appello di Firenze nel 18 marzo 1892, ivi, 1892, 611.

2) 10 maggio 1897, ivi, 1897, 768.

3) 16 giugno 1893, nel *Dir. comm.*, 1893, 705.

rappresentata dalla forma cambiaria; e quindi nella maggior parte dei casi il sottoscrittore potrà essere obbligato a termini della cambiale alterata dopo la sua firma sul fondamento del quasi-delitto, e non in base al rapporto cambiario. Il possessore non avrà diritto, cioè, di esercitare contro il firmatario la azione cambiaria per esigere il titolo quale risulta in seguito all'alterazione, ma unicamente potrà rivolgersi allo stesso sottoscrittore per ottenere il risarcimento, in quanto la sua colpa, sia pure indirettamente, ha reso possibile al falsificatore il compimento dell'atto fraudolento.

—

628. Come dovrà provarsi che la falsificazione dalla cambiale è posteriore alla firma, e quale presunzione deve valere in proposito? Sul primo punto nulla dicendo la legge si hanno da ritenere applicabili i principî generali in materia di prova, ed ammettere quindi il giuramento dell'obbligato, solo quando concorrano le condizioni indicate nell'articolo 1375 del Codice civile.

Quanto poi al secondo punto, la presunzione deve essere, se si tratta della falsità della data, per la verità di quella risultante dalla cambiale, in base all'articolo 55 del Cod. di comm.; se si tratta di falsità nella somma, la falsificazione si deve presumere posteriore, poichè nel dubbio non si ha da ritenere mai l'obbligazione più grave. Quest'ultimo principio è espressamente dichiarato nel Codice svizzero (art. 802).

—

629. La falsificazione nella somma della cambiale può dar luogo a controversia per ciò che riguarda i rapporti fra traente e trattario, sia che questi abbia pagato la cambiale, già accettata, sia che l'abbia pagata senza una precedente accettazione. Il trattario potrà ripetere dal traente il di più pagato, oltre la somma reale della lettera di cambio?

Bisogna, prima di tutto, distinguere il caso in cui la falsificazione della somma sia anteriore alla accettazione, da quello in cui sia posteriore. Nel primo caso, per regola generale, il trattario avrebbe diritto a farsi rimborsare dal traente la intiera somma portata dalla cambiale, compresa quella parte per cui avvenne la falsificazione. Accettando infatti una simile cambiale il trattario, pei principî già esposti, intendeva in buona fede obbligarsi cambiariamente per la totalità della somma, non solo verso il possessore, ma anche verso il traente, è naturale adunque che se ha pagato, abbia anche il diritto di ripetere dal traente stesso la somma medesima, sebbene non in via cambiaria, perchè, come sappiamo, l'accettante non ha azione cambiaria verso il traente (art. 268).

Può anche applicarsi per analogia il disposto dell'art. 1754 del Codice civile per cui il mandante deve tenere indenne il mandatario delle perdite sofferte in occasione degli assunti incarichi.

A questa regola però dovrebbe farsi eccezione pel caso in cui accettando la cambiale falsificata nella somma, il trattario avesse agito con mala fede, o soverchia leggerezza, come se per esempio la somma portata dalla cambiale non corrispondesse a quella indicata nella lettera di avviso rimessa dal traente al trattario, o se, non essendovi stata lettera di avviso, l'alterazione nella somma fosse così grossolana da scorgersi a prima vista. In questi casi non potendo l'accettante allegare la buona fede, nè d'altra parte essendo giusto che le conseguenze della sua ignoranza vengano sopportate da altri che da lui, così se agisse verso il traente per ottenere la intiera somma portata dalla cambiale, quegli potrebbe opporgli la falsificazione per esonerarsi di rimborsare il di più per cui la falsificazione è avvenuta. Ciò è conforme al citato art. 1754 del Codice civ. il quale, rendendo responsabile il mandante dei danni risentiti dal mandatario per occasione degli assunti incarichi, fa eccezione pel caso in cui vi ha colpa da parte del mandatario stesso.

Le regole ora accennate valgono anche allorquando il trattario avesse pagato la cambiale falsificata nella somma senza averla preventivamente accettata [1]).

—

630. Se invece l'alterazione della somma fosse avvenuta posteriormente all'accettazione, allora siccome l'accettante non può ignorare la somma per la quale ha accettato, e siccome per la somma ulte-

———

1) Corte d'Appello di Lucca (citata); Vidari, *Corso*, n. 4002.

riore, per la quale è avvenuta la falsificazione, egli ha diritto di respingere il possessore della cambiale, provando la falsificazione medesima, così se paga è colpevole di negligenza, e nessun diritto gli compete verso il traente.

D' altronde il trattario accettando per la somma vera si è obbligato anche verso il traente solo per questa, ed in corrispettivo non può avere contro di lui alcun diritto per il di più pel quale la somma è stata falsificata [1]). In sostanza la posizione del traente è uguale nel caso a quella dello accettante, e se uno dei due ha da risentire danno, deve essere quest' ultimo, che più o meno è stato negligente, non l' altro che di nulla è colpevole.

1) Vedi in vario senso: Vidari, loc. cit.; Pardessus, n. 480; Alauzet, n. 1402 e le autorità citate al n. 579.

631. Quel che abbiamo detto pel caso di falsificazione della firma, vale anche per la falsificazione in altri requisiti della cambiale. In generale l' obbligato risponde tenuto conto del tenore della cambiale al momento in cui egli vi appose la firma, anche quando si tratti di alterazione nel contenuto non essenziale della cambiale.

Se però la cambiale è arbitrariamente domiciliata dopo l' accettazione, se è indicato cioè un domicilio diverso da quello originario, il possessore del titolo conserverà l' azione contro l'accettante, anche se non ha protestata la cambiale presso il falso domicilio, mentre l' accettante ed i giranti posteriori all' accettazione saranno liberati se egli vi aggiunse il domicilio prima di sottoscriverla e ivi non sia levato il protesto [2]).

2) Vivante, op. cit., n. 1597.

SEZIONE XII.

Delle cambiali smarrite.

Articolo 329

Una cambiale smarrita può essere dichiarata inefficace rispetto a qualunque possessore che non eserciti i suoi diritti secondo le disposizioni seguenti.

Articolo 330

Il presidente del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è il luogo di pagamento della cambiale, qualora riconosca giustificata la proprietà e lo smarrimento di essa, ordina con decreto la pubblicazione di un avviso contenente la trascrizione esatta o una precisa descrizione della cambiale smarrita e l'invito a chiunque la possieda di presentarla alla cancelleria del tribunale nel termine di giorni quaranta, se è tratta od emessa nel Regno, coll'avvertimento che in difetto essa sarà dichiarata inefficace riguardo al possessore.

Se la cambiale è tratta od emessa fuori del Regno, si applicano i maggiori termini indicati nell'art. 321.

L'avviso dev'essere affisso nella sala del tribunale, nei locali della borsa più vicina e nella sala comunale del luogo di pagamento, e dev'essere pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziarii del luogo stesso, e in quegli altri giornali che secondo le circostanze il presidente abbia designati nel decreto.

Il termine decorre dalla scadenza della cambiale, se essa non è ancora scaduta, o altrimenti dalla pubblicazione dell'avviso.

Articolo 331

Durante il termine stabilito nell'articolo precedente, il proprietario della cambiale può esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i suoi diritti, e dopo scaduta la cambiale può esigerne il pagamento mediante cauzione, oppure può chiedere il deposito giudiziale della somma.

Trascorso il termine ed accertato il difetto di presentazione della cambiale smarrita, l'inefficacia di essa rispetto al detentore è dichiarata con sentenza del tribunale in contraddittorio degli obbligati.

Questa sentenza libera le cauzioni date.

Articolo 332

Il possessore della cambiale che se ne dimostra proprietario nel modo stabilito nell'art. 287 non può essere obbligato a rilasciarla, eccettuato il caso di mala fede o di colpa grave nell'acquisto.

Sommario

632. *Sistema del Codice del 1865.*
633. *Inconvenienti ai quali dava luogo.*
634. *Disposizioni del Progetto preliminare.*
635. *Osservazioni in contrario delle Camere di commercio e della magistratura.*
636. *Principî ai quali si informa la procedura di ammortizzazione.*
637. *La procedura di ammortizzazione non è incompatibile col sistema della riproduzione della cambiale.*
638. *Essa si applica a tutte le specie di cambiali.*
639. *E senza distinguere fra cambiali scadute e da scadere, e fra protesto levato o non levato.*

632. Il Codice del 1865, sull'esempio del Codice francese, si occupava dello smarrimento della cambiale a proposito del pagamento (Sezione IX), considerando che le diligenze fatte dal possessore della cambiale smarrita tendevano principalmente ad esigerne il pagamento. Oltrechè il sistema di quel Codice era affatto diverso dall'attuale. Ivi si distinguevano due casi, quello in cui il proprietario della cambiale smarrita aveva potuto ottenerne un duplicato, e l'altro in cui ciò non gli era stato possibile. Nel primo caso, se la cambiale non era accettata, il pagamento poteva esser chiesto sul duplicato (articolo 236), se invece era accettata, allora il pagamento non poteva essere chiesto sul duplicato, salvo che per decreto del giudice e mediante fedeiussore (art. 237). Nel secondo caso il pagamento poteva esser chiesto mediante decreto del giudice, giustificando la proprietà della cambiale coi libri o colla corrispondenza, e dando cauzione (art. 238). Che se il trattario, non ostante il decreto del giudice, rifiutava il pagamento, il proprietario della lettera di cambio perduta conservava i suoi diritti mediante un atto di protesta il quale doveva esser fatto nel giorno successivo alla scadenza della cambiale perduta, e notificato al traente ed ai giranti nelle forme e nei termini stabiliti per la notificazione del protesto (art. 239).

—

633. Il sistema ora accennato dava luogo ad inconvenienti e questioni non poche, ed era stato criticato dai più autorevoli scrittori. In primo luogo, osserva il Vidari [1], non si trovava giusta e necessaria la fideiussione imposta al proprietario della cambiale smarrita o sottratta, perchè l'intervento dell'autorità giudiziaria bastava ad impedire che alcuno potesse illegittimamente presentarla al pagamento ed esporre così chi pagava al pericolo di dover pagare due volte. In secondo luogo non si sapeva bene se, smarrita o sottratta

---

1) *Corso*, n. 4028.

la cambiale in tanta prossimità della scadenza, che al proprietario non fosse possibile fornire la prova dello smarrimento o della sottrazione prima di quel tempo, egli potesse fornirla poi. In terzo luogo si notava che, durante il tempo della prescrizione, rimanendo sospesa la definitiva determinazione dei vari rapporti derivanti dalla cambiale, grave era il danno che si recava di tal modo al proprietario ed all' interesse generale del commercio.

—

634. Nonostante che il sistema del Codice del 1865 avesse rilevato questi inconvenienti, pure il Progetto preliminare non conteneva in proposito rilevanti modificazioni. Esso riproduceva (art. 286-290), con poche varianti, gli articoli del Codice stesso, aggiungendo soltanto all' art. 291 che se il pagamento della cambiale non è domandato alla scadenza, l'accettante è autorizzato, spirato il termine per levare il protesto, a depositare la valuta della cambiale a spese, rischio e pericolo del possessore, senza bisogno di alcun avvertimento.

—

635. Le osservazioni di vari fra i corpi costituiti ai quali fu sottoposto il Progetto preliminare persuasero però il legislatore ad adottare invece dell' antico sistema quello dell'ammortizzazione delle cambiali smarrite, sistema accolto dalla Legge tedesca (art. 73) dalla Legge ungherese (articoli 77-80) e dal Codice svizzero (articoli 781-800), del quale si aveva pure traccia nella nostra legislazione in materia di debito pubblico, fino da molto tempo, pel caso di perdita di certificati di iscrizioni nominative (art. 31, Legge 10 luglio 1861 sul debito pubblico).

—

636. La procedura di ammortizzazione delle cambiali smarrite si informa ai seguenti principî: 1. assicurare al proprietario di una cambiale smarrita il modo di ottenere il pagamento; 2. garantire a chi paga la validità del pagamento medesimo; 3. tutelare il diritto di colui che in buona fede ha acquistato la cambiale smarrita.

—

637. Non è incompatibile quella procedura col sistema della riproduzione della cambiale, e quindi colui che l' ha smarrita, se è già munito di un duplicato, o se riesce ad ottenerlo, può con questo far valere i propri diritti, secondo le regole contenute negli art. 277-282 di questo Codice. Ma se la cambiale smarrita era accettata, l'accettante, non essendo tenuto a pagare sopra un duplicato, nè ad accettarlo, ove egli rifiuti la procedura di ammortizzazione diventa necessaria per ottenere il pagamento della lettera di cambio.

—

638. La procedura di ammortizzazione si applica alle cambiali smarrite in generale. Non si distingue fra l'una e l'altra specie di cambiali, cioè è a dire che la procedura di ammortizzazione si applica anche alle cambiali a vista. Sarebbe illogico ritenere, disse la Corte di appello di Venezia [1]), che il legislatore non abbia inteso che la disposizione di cui nell'articolo 329 Codice commerciale debba e possa valere per tutte indistintamente le specie di cambiali dal Codice stesso riconosciute, qualora avesse a verificarsene lo smarrimento. Alla identica ragione della legge deve corrispondere l' identica sua disposizione. La salvezza dei diritti del proprietario della cambiale che l'abbia smarrita, è il principio che ha suggerito al legislatore il rimedio di cui il ripetuto art. 329. Questi diritti possono rimanere lesi, sia che si tratti di cambiale smarrita che fosse a scadenza fissa, sia che altrimenti.

—

639. Non si fa differenza nemmeno fra cambiali scadute e da scadere, sia perchè la legge non distingue fra le une e le altre, sia perchè ricorrono per entrambe le stesse ragioni alle quali si informa la procedura di cui ci occupiamo. Nè, a nostro credere, fa ostacolo la circostanza che sia trascorso il termine utile per la levata del protesto. L'opinione contraria professata dal Vidari [2]), il quale la giustifica dicendo che chi si è messo da sè fuori dalla legge non ha diritto alla protezione da essa accordata, non ci sembra fondata, perchè l'essersi messo da sè fuori della legge ha per conseguenza la perdita dei diritti di regresso, non quelli verso l'accettante, e pure verso questi è utile la procedura di ammortizzazione.

---

1) 12 maggio 1885, nel *Diritto comm.* 1885, 409.

2) Vidari, *Corso*, n. 4026.

640. È applicabile la procedura di ammortizzazione alla cambiale in bianco? Partendo dal concetto della validità dalla cambiale medesima, astrattamente non vi sarebbe ragione per non applicarvi la procedura della quale ci occupiamo, perchè anche in questo caso si avrebbe una cambiale, ma in fatto ciò non è facilmente applicabile, come già dicemmo al n. 73. In ogni caso la procedura suddetta dovrebbe prender per base le stipulazioni intervenute fra traente e prenditore (n. 74) [1]).

—

641. Si applica la procedura di ammortizzazione non solo al caso di smarrimento vero e proprio, ma anche al caso di sottrazione o di furto; anche in questo caso infatti il diritto del proprietario della cambiale ha da esser tutelato, e se la legge vi provvede nel caso di smarrimento, a maggior ragione deve provvedere nel caso di furto, nel quale la colpa del proprietario è di regola assai minore [2]).

Diversamente è a decidere nel caso di distruzione della cambiale, poichè la procedura di ammortizzazione suppone di necessità la esistenza della cambiale, e la possibilità che altri ne abusi, ciò che non è possibile ove la cambiale sia distrutta. In questo caso però il proprietario della cambiale provando la distruzione avrebbe diritto di ottenerne un duplicato, come per analogia può dedursi dalle regole stabilite dall'art. 56 sulla distruzione dei titoli al portatore, combinato con quelle degli articoli 277-280.

La tesi contraria fu ritenuta dalla Cassazione di Roma con sentenza 1 maggio 1889 [3]) sul fondamento che il Codice parlando di *cambiali smarrite* (come s' intitola la sezione XII di questo titolo) ha inteso comprendere tutti i casi nei quali per un fatto indipendente dalla volontà del proprietario sia a questi venuta meno la possibilità di presentare il titolo agli obbligati, e che fra tali casi deve ritenersi compreso quello della distruzione della cambiale, tanto più che raramente è possibile la prova della distruzione. Non è difficile dimostrare la poca solidità di questi argomenti.

Innanzi tutto, proponendosi la questione se avvenuta la perdita del titolo possa ricorrersi al procedimento degli art. 329 e seguenti del Codice di commercio si suppone che la perdita sia un fatto sul quale non cada dubbio. Se, in una specie, possa dubitarsi se il titolo veramente sia rimasto distrutto o, piuttosto, raccolto da taluno esista ancora, ciò basta perchè essendo possibile lo smarrimento sia lecito ricorrere all'ammortizzazione. Poi non è vero che la formola: *cambiali smarrite*, evidentemente si applichi anche alla distruzione. Trattasi di due fatti essenzialmente distinti e diversi, e se si può dire che nello smarrimento si comprende anche la sottrazione o il furto, perchè in tutte queste ipotesi concorrono i due elementi: dello spossessamento per parte del proprietario della cambiale; e della esistenza della cambiale e del possesso di essa, reale o potenziale presso altri, non è lecito certo parificare tale passaggio di possesso alla distruzione, la quale esclude la possibilità di un terzo possessore. E non è nemmeno giusto affermare che la distruzione si deve ritenere prevista dalla procedura di ammortamento, essendovi eguale motivo di difendere chi ha perduto come chi ha smarrito il titolo cambiario, perchè la procedura di ammortizzazione suppone di necessità l'esistenza della cambiale e la possibilità che altri ne abusi, e ciò non è possibile ove la cambiale sia distrutta [4]).

—

642. Si può domandare in qual rapporto si trovino i principî della rivendicazione con quelli della ammortizzazione.

Noi crediamo che gli uni procedano indipendentemente dagli altri. La rivendicazione si deve ammettere anche in materia cambiaria contro l' inventore o il ladro, e contro coloro che acquistando la cambiale smarrita e rubata versavano in mala fede od in colpa grave (art. 332 Cod. comm.). In altri termini: o l'attuale possessore della cambiale non può dimostrarsene proprietario con una serie non interrotta di gi-

---

1) Vedi in proposito Malpeli, *Lo smarrimento della cambiale in bianco* e Bosio, citato al n. 74.

2) Vidari, *Corso*, n. 4026.

3) Nel *Dir. comm.*, 1888, 555.

4) In questo senso il Vidari, *Corso* II, 6931 ed il Sorani, op. cit., Vol. II, 53, 638. Contro il Vivante, op. cit., II, 1775.

rate che giunge sino a lui, ed in ogni caso è soggetto a rivendicazione, o può in siffatto modo dimostrare la sua proprietà ed allora ha diritto di respingere il rivendicante, tranne il caso di mala fede o di colpa grave nell'acquisto.

Oltre questi limiti non si deve ammettere rivendicazioni di cambiali, ricorrendo allora in questa materia le ragioni che ricorrono per tutelare il possesso dell'acquirente in buona fede di titoli al portatore smarriti o rubati (art. 57 Cod. comm.). Che se, a diffferenza di ciò che avviene per quei titoli, qui si concede al proprietario il diritto di rivendicazione non solo nel caso di mala fede, ma anche in quello di colpa grave da parte del possessore, egli è perchè in tema di cambiali il terzo acquirente, per accertare la legittimità del possessore, ha un mezzo che manca invece pei titoli al portatore, quello di verificare la serie delle girate. Ma ciò fatto, ove l'acquirente medesimo non abbia errato per colpa grave, la ragione della legge che vieta la rivendicazione dei titoli al portatore, qui pure lo protegge.

Ciò posto, noi diciamo che il diritto di rivendicazione non ha nulla che fare colla procedura per l'ammortamento della cambiale, e fosse pur conosciuto il possessore della medesima, non per questo verrebbe meno nel proprietario il diritto di valersi della procedura stessa. Diversamente dispone il Codice svizzero (art. 792-793) [1].

---

643. Vediamo ora chi abbia diritto di domandare l'ammortizzazione della cambiale smarrita. Gli art. 330 e 331 accennano sempre al *proprietario* della cambiale; infatti nell'art. 331 è detto che il *proprietario* della cambiale durante la procedura di ammortizzazione può esercitare gli atti conservativi dei propri diritti, e dopo la scadenza esigerne il pagamento mediante cauzione, o chiedere il deposito giudiciale della somma. Nell' art. 330 si dice poi che chi domanda l' ammortizzazione deve provare la *proprietà* e lo smarrimento della cambiale. Tuttavia non crediamo che la legge debba interpretarsi troppo restrittivamente, e che ove il possessore della cambiale smarrita sia un giratario in garanzia non debba essere ammesso a domandare l' ammortizzazione, tanto più che, secondo noi, nel sistema del nostro diritto civile l'azione di rivendicazione abbraccia pure la *Publiciana in rem actio*, di guisa che chi esercita la rivendicazione non deve essere rispinto allorquando, pur non essendo riuscito a provare rigorosamente la proprietà, ha dimostrato che egli vanta sulla cosa reclamata un diritto migliore e più probabile del convenuto [2]). Per analogia adunque si devono applicare questi principî a chi senza esser proprietario della cambiale smarrita ne era il legittimo possessore. Nè crediamo che, ove si tratti di gira per procura, si possa ritenere non compresa la domanda di ammortizzazione in caso di smarrimento nel mandato conferito al giratario dal girante, trattandosi in fin dei conti di un atto conservativo dei diritti.

---

644. Le forme di questa procedura di ammortizzazione sono indicate nell'art. 330.

Il possessore della cambiale smarrita deve avanzare all'uopo ricorso in via di giurisdizione volontaria, e qualunque sia la somma portata dalla cambiale smarrita, al presidente del tribunale di commercio nella cui giurisdizione è il luogo di pagamento della cambiale medesima, vale a dire la residenza del trattario, dell'accettante o dell'emittente, o se si tratta di cambiale domiciliata, la residenza del domiciliatario.

Nel ricorso, o in seguito, l'istante è tenuto a giustificare, con qualunque mezzo

---

[1]) Il principio della ammissibilità della rivendicazione anche in tema di cambiali è stato ammesso da una sentenza della Corte di appello di Genova in data 26 giugno 1885 (*Eco di giur. comm.* 1885, 173) colla quale fu stabilita la seguente massima: È irricevibile l'azione di rivendicazione di titoli cambiari proposta da un girante contro un giratario che non sia il suo immediato, e che si trovi in possesso dei titoli in forza di una serie non interrotta di girate che giunga sino a lui.

[2]) Supino, *La rivendicazione nel fallimento*, n. 5; Pacifici-Mazzoni, *Istit. di dir. civ.*, vol. III, n. 15; *Comm. al Cod. civ.*, vol. I, n. 90; Cass. di Torino, 16 maggio, 1870 (*Mon. dei Trib.*, 1870, 413). Vedi però: Cass. di Firenze, 18 gennaio 1869 (*Ann. di giurispr.*, 1869, 37); Tartufari, *Il possesso qual titolo di diritti*, n. 296, ed il Laurent, *Principes de droit civ.*, vol. VI, n. 156.

di prova, la proprietà (cioè il legittimo possesso, secondo quanto dicemmo al numero 643) della cambiale, e l'avvenuto smarrimento.

Giustificati questi estremi, il presidente del tribunale ordina mediante decreto la pubblicazione di un avviso contenente la trascrizione esatta, o se questa è impossibile, una precisa descrizione della cambiale smarrita, e l'invito a chiunque la possieda di presentarla alla Cancelleria del tribunale nel termine di giorni quaranta se è tratta od emessa nel Regno, e nei maggiori termini indicati nell'art. 321 se è tratta od emessa fuori del Regno, coll'avvertimento che in difetto di presentazione sarà dichiarata inefficace di fronte al possessore.

L'avviso deve essere affisso nella sala del tribunale, alla Borsa del luogo del tribunale medesimo, o se ivi non vi è Borsa, in quella del luogo più vicino, nonchè nella sala comunale del luogo di pagamento. Deve inoltre essere pubblicato nel giornale degli annunzi giudiziari del luogo di pagamento e in quegli altri giornali che secondo le circostanze il Presidente abbia designato nel decreto.

Per maggior cautela sarà poi opportuno che l'istante faccia notificare al trattario il decreto emanato dal presidente del tribunale di commercio, con diffida di pagamento, secondo il disposto dell'art. 298, altrimenti, in applicazione dei principî contenuti nell'art. 287, potrebbe darsi il caso che il trattario medesimo pagasse validamente all'illegittimo possessore della cambiale.

Trascorso il termine assegnato dal decreto del tribunale per la presentazione della cambiale, senza che questa sia di fatto stata presentata, il posssessore deve citare dinnanzi il tribunale medesimo tutti coloro che in via diretta o di regresso erano obbligati al pagamento, e far dichiarare in loro contraddittorio la inefficacia della cambiale, con sentenza suscettibile di appello, e, per parte, dei non comparsi, anche di opposizione [1]).

645. Abbiamo detto che il decreto del Presidente del tribunale deve invitare il possessore della cambiale smarrita a presentarla alla cancelleria nel termine di quaranta giorni, se è tratta od emessa nel Regno, o nei maggiori termini indicati dall'art. 322 se è tratta od emessa fuori del Regno. Così è detto infatti nell'art. 330, il quale aggiunge che il termine medesimo comincia a decorrere dalla scadenza della cambiale, se essa non è ancora scaduta, o altrimenti dalla pubblicazione dell'avviso. Tutto ciò è chiarissimo allorquando si tratta di cambiale a scadenza fissa, o a certo tempo data, non lo è del pari allorquando si tratti di cambiali con scadenza a vista. Da quando incomincierà in questo caso a decorrere il termine per la presentazione?

La questione fu sottoposta alla Corte di Appello di Venezia [2]) la quale ritenne che il legislatore dicendo nell'art. 330 che il termine decorso dalla scadenza della cambiale, se essa non è ancora scaduta, *od altrimenti* dalla pubblicazione dell'avviso, abbia inteso appunto riferire quell'*altrimenti* alle cambiali che non hanno scadenza fissa; concluse quindi che per queste cambiali il termine entro il quale il possessore deve farne la presentazione decorre dalla pubblicazione dell'avviso.

—

646. Questa decisione non ci persuade. E di vero la lettera della legge invocata dalla Corte non sembra suffragare l'opinione da essa adottata; dice infatti l'articolo 330 che il termine decorre dalla scadenza della cambiale, *se essa non è ancora scaduta, o altrimenti* dalla pubblicazione dell'avviso. Quell'*altrimenti*, vuol dire adunque: *se la cambiale è scaduta*, e non vi ha ragione per riferirlo alle cambiali non aventi scadenza fissa, nello stesso modo che le parole: *se essa non è ancora scaduta*, non si riferiscono alle cambiali aventi la scadenza medesima, ma in genere a tutte le cambiali [3]). L'errore di una

1) Non ci sembra fondata, di fronte alla lettera della legge l'opinione che ritiene che la dichiarazione di inefficacia debba pronunziarsi dal Pretore quando si tratta di valore non superiore alle 1500 lire, come decise l'App. di Palermo del 19 novembre 1897 (*Dir. comm.*, 1898, 107).

2) 12 maggio 1885, nel *Diritto commerciale*, 1885, 409.

3) Questo concetto si trova esposto con maggior chiarezza negli art. 795 e 796 del Codice svizzero in questi termini: Art. 795. Il tribunale diffida quindi, mediante pubblico avviso, lo sconosciuto portatore a produrre entro un dato ter-

tale argomentazione è poi anche più manifesto allorquando si tratti di cambiali con scadenza in fiera, alle quali pure la Corte vuole applicare lo stesso principio che alle cambiali a vista, comprendendole nella parola *altrimenti*, quasichè all'epoca della pubblicazione dell'invito di cui nell'art. 330, non si sappia se la cambiale in fiera, della quale si chiede l'ammortizzazione, sia o no scaduta, ed in questo secondo caso non si possa conoscere l'epoca della scadenza, ed in ogni peggiore ipotesi non si possa dichiarare nell'invito medesimo che il termine di quaranta giorni decorrerà dal giorno della scadenza, conforme le regole contenute nell'art. 286. Del resto, checchè ne sia della interpretazione letterale, lo spirito della legge si ribella alla soluzione accolta dalla Corte, giacchè, come in breve diremo, non può ammettersi, nell'interesse del commercio, ammortizzazione di cambiali che ancora sono suscettibili di adempiere normalmente all'ufficio loro.

—

647. Da quando incomincierà adunque a decorrere siffatto termine?

Le disposizioni che si riferiscono alla ammortizzazione delle cambiali smarrite tendono principalmente, siccome dicemmo, a conciliare due opposti interessi: quello di colui che ha smarrito la cambiale, e quello di colui che in buona fede ne ha fatto l'acquisto. Al primo scopo provvede il legislatore stabilendo in massima il diritto del proprietario della cambiale smarrita di farne dichiarare l'inefficacia, al secondo stabilendo che l'inefficacia medesima non possa essere dichiarata se non dopo la scadenza della cambiale. E bene a ragione; fino a che la cambiale non è scaduta essa circola liberamente sulle borse e sui mercati e può in buona fede essere acquistata da persone, le quali, appunto perchè in buona fede, hanno diritto di essere tutelate dalla legge. L'invito a presentare la cambiale, fatto al detentore per mezzo di affissione al tribunale e di inserzioni nei giornali, non potrebbe valere a costituire in mala fede l'acquirente, dappoichè, circolando la cambiale per luoghi diversi e lontani l'uno dall'altro, non si può con sicurezza presumere che l'invito a farne la presentazione sia noto ad ogni possessore. Epperciò la mancata presentazione della cambiale nel termine non potrebbe servire a stabilire la presunzione della mala fede del possessore, presunzione su cui si fonda l'istituto della ammortizzazione delle cambiali smarrite.

Nè varrebbe l'obietto che secondo il disposto dell'art. 332 « il possessore della cambiale che se ne dimostra proprietario nel modo stabilito nell'art. 287, non può essere obbligato a rilasciarla, eccettuato il caso di mala fede o di colpa grave nell'acquisto », perchè questo articolo si riferisce soltanto al primo stadio del processo di ammortizzazione, cioè a dire che il possessore della cambiale non può far valere il diritto di che nello stesso articolo se non entro il termine dei quaranta giorni; trascorso questo termine la cambiale verrebbe dichiarata inefficace di fronte a qualunque possessore, e quindi anche di fronte a lui [1]). Se l'ammortizzazione della cambiale potesse ammettersi prima della sua scadenza, ne verrebbe che la cambiale potrebbe continuare a circolare dopo che è stata dichiarata inefficace da una sentenza del tribunale.

Scaduta invece la cambiale, la sua circolazione si arresta, e se il detentore non la presenta nel termine, la legge può, senza pericolo, dichiararla inefficace, perchè non essendo stata presentata al pagamento in scadenza, e nemmeno alla cancelleria del tribunale nel termine dei quaranta giorni,

———

mine la cambiale, sotto comminatoria dell'ammortizzazione. Art. 796. Il termine per questa produzione deve essere non minore di tre mesi nè maggiore di un anno. Esso decorre dal giorno in cui fu pubblicata la prima diffida se si tratti di cambiali scadute, e soltanto dal giorno della scadenza se si tratti di cambiali non ancora scadute. Del pari nel testo della legge tedesca pubblicato nelle provincie Austriache fu aggiunto all'art. 73 un inciso così concepito: « Presentata al tribunale la relativa domanda, il medesimo con speciale editto da pubblicarsi diffida il detentore della lettera di cambio a presentarla al tribunale stesso, entro il termine espresso di 45 giorni, da decorrere, qualora la cambiale non fosse ancora scaduta, dal giorno dopo la scadenza ».

———

1) Bianchi, nel *Diritto commerciale*, 1884, 164.

si può ritenere con fondamento che essa si trovi presso un detentore di mala fede, il quale non azzarda di farne la presentazione.

Dimostrata adunque la ragione per cui il legislatore non ammette ammortizzazione di cambiali se non dopo la scadenza, facile è risolvere la questione della decorrenza del termine dei quaranta giorni per l'ammortizzazione della cambiale a vista. Finchè dura la vita di questa cambiale, finchè essa può circolare sui mercati ed adempire normalmente all' ufficio suo, non si può parlare di ammortizzazione. Ora, sebbene la vita di una cambiale duri fino alla sua scadenza, sebbene la cambiale a vista, scadendo all' atto di presentazione (art. 283 Cod. comm.), non si possa a rigore ritenere scaduta ove non sia stata presentata pel pagamento, pure vi ha un termine dopo il quale la vita di questa cambiale si arresta, il termine di un anno decorribile dalla sua data, entro il quale deve essere presentata al pagamento (articolo 289, 261 Cod. comm.). Decorso questo termine essa non può che imperfettamente adempire all'ufficio suo come imperfettamente vi adempirebbe una cambiale scaduta, e da quel termine si può, senza pregiudicare i diritti del possessore di buona fede, invitarlo a presentarla, ed in caso che ciò non faccia presumere che la cambiale sia distrutta, o che si trovi presso un detentore di mala fede, e quindi dichiararla inefficace.

Conforta in questo concetto il disposto dell'art. 919 del Codice di commercio per cui la prescrizione cambiaria decorre dalla scadenza della obbligazione, o, trattandosi di cambiale a vista, dall' ultimo giorno del termine stabilito dall'art. 261 per la sua presentazione, la decorrenza del qual termine è per tal modo equiparata alla scadenza della obbligazione.

Ed il rapporto di questa disposizione coll' istituto della ammortizzazione delle cambiali smarrite è tanto più notevole in quanto, nelle discussioni alle quali, all'epoca della compilazione della legge cambiaria tedesca, dette luogo l' istituto stesso fu confutata l'opinione di coloro che ne sostenevano l'inammissibilità prima della decorrenza del termine prescrizionale, osservando che, in fine dei conti l'accordare al detentore della cambiale per farne la presentazione un termine da decorrere dalla scadenza, equivaleva soltanto ad abbreviare il termine della prescrizione [1]).

Concludendo, noi riteniamo che trattandosi di cambiali a vista il termine di 40 giorni, di che nell'art. 330 del Codice di commercio, incominci a decorrere dall'ultimo giorno del termine di un anno di che negli art. 289 e 261 dello stesso Codice: ovvero dalla pubblicazione dell'avviso se l'istanza, per ammortizzazione viene presentata dopo che il termine dell' anno è già trascorso.

Questa tesi, oltrechè trovare appoggio diretto nello spirito e nella lettera della legge, risulta anche indirettamente da ciò che, ove la si respingesse, non resterebbe se non negare l'applicazione dello istituto dell' ammortizzazione delle cambiali alle cambiali a vista, ovvero ritenere che il termine di che nell' art. 330 incominciasse a decorrere dalla data dell'avviso. La prima soluzione, come già dimostrammo, sarebbe manifestamente contraria allo spirito ed alla lettera della legge; la seconda produrrebbe l'inconveniente di ammettere l'ammortizzazione di una cambiale durante il tempo in cui può liberamente circolare ed adempiere all' ufficio suo, inconveniente che appunto il legislatore volle evitare stabilendo che alla dichiarazione di inefficacia della cambiale si facesse luogo soltanto dopochè fosse decorso il termine di quaranta giorni dalla scadenza.

Ciò vale pure nel caso di cambiali a certo tempo vista.

—

648. Quale sarà la conseguenza dell' inadempimento di una o più formalità richieste dalla legge per l' affissione e la pubblicazione del decreto del presidente del tribunale? Noi crediamo che tale inadempimento sia causa di nullità; che non si possa quindi, senza l' osservanza delle formalità stesse, dichiarare l' inefficacia della cambiale di fronte a qualunque possessore.

Del pari l' omessa citazione di alcuno fra gli obbligati renderebbe nulla di fronte ai non citati la dichiarazione di inefficacia della lettera di cambio.

—

649. Ci rimane a determinare quali sieno i diritti ed i doveri del proprietario

---

[1]) Cattaneo, n. 626.

della cambiale che fece l'istanza per l'ammortizzazione, durante la procedura e dopo la sentenza che dichiara la inefficacia della cambiale smarrita.

Durante la procedura, e prima che cominci a decorrere il termine assegnato per la presentazione della cambiale, se l'avviso fu pubblicato innanzi la scadenza della cambiale smarrita, il proprietario della medesima può esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i propri diritti, cioè a dire, richiedere l'accettazione ed in mancanza levare il protesto, fare opposizione al pagamento etc. [1]). Che se poi la cambiale fosse scaduta, allora il proprietario potrà esigere il pagamento ed in mancanza levare il protesto (art. 305 n. 3). Anzi ciò dovrà fare, ove non voglia perdere il diritto di regresso verso i coobbligati cambiari. Così deve intendersi l'art. 331, il quale inesattamente sembra supporre che durante il termine indicato nel precedente articolo, possa la cambiale non essere scaduta, mentre il termine stesso, per espressa dichiarazione della legge, decorre dal giorno della scadenza.

Il proprietario della cambiale smarrita, abbiamo detto, ha diritto durante la procedura di ammortizzazione di esigerne il pagamento, tuttavia siccome prima della decorrenza del termine stabilito nel decreto del presidente, per la presentazione della cambiale, non risulta in modo assoluto la qualità di proprietario in chi ha fatto la istanza per l'ammortizzazione, e siccome in base all'art. 332 la cambiale può essere in mano di un possessore di buona fede, che ha diritto di chiedere il pagamento, così il proprietario, pur avendo egli intanto il diritto di ottenerlo, deve dare cauzione, pel caso che altri in sua vece presentandosi tempestivamente nella cancelleria del tribunale facesse valere i propri diritti al pagamento medesimo. Non volendo dare cauzione il proprietario della cambiale potrebbe chiedere il deposito giudiziario della somma da essa portata.

[1]) Vedi però App. Torino 25 novembre 1893 confermata dalla Cassazione della stessa città nel 28 settembre 1894 (*Diritto commerciale*, 1894, 444; 1895, 150), le quali sentenze ritennero che il semplice smarrimento della cambiale, sebbene notificato al debitore in via stragiudiziale non l'autorizzi a sospendere il pagamento se non si è seguita la procedura di ammortizzazione.

650. Ma verso chi propriamente può agire il proprietario della cambiale smarrita per tutelare i propri diritti? A chi può chiedere il pagamento? Senza dubbio all'accettante od al trattario, e, se si tratta di cambiale domiciliata, al domiciliatario. Ma coloro che sono obbligati in via di regresso potranno esser richiesti del pagamento, ove gli obbligati in via diretta lo rifiutino? Noi lo crediamo, purchè, si intende, preceda la levata del protesto verso questi ultimi. Diversamente dispone l'articolo 73 della legge di cambio tedesca, ma ciò perchè nel sistema da essa seguito non è possibile levare il protesto senza la cambiale, epperciò mancando questa manca il protesto e di conseguenza vien meno l'esercizio dell'azione verso gli obbligati in via di regresso. Ma di fronte alla generica dizione del nostro articolo 331 che accorda in genere al proprietario della cambiale smarrita il diritto di chiedere il pagamento con cauzione od il deposito giudiziale della somma, senza dire a chi, e di fronte pure all'articolo 305 n. 3 che ammette levata del protesto anche in caso di smarrimento della cambiale, ci sembra che possa il pagamento, in caso di rifiuto del trattario, dell'accettante o dell'emittente, esser richiesto, agli obbligati indiretti, col mezzo del protesto [2]).

S'intende che tutto ciò suppone che la cambiale smarrita non venga presentata; presentata invece che sia durante il termine, il proprietario ha diritto di farsela attribuire con sentenza del tribunale in contradittorio degli obbligati, la qual sentenza, se già il possessore avesse ottenuto il pagamento mediante cauzione libererebbe quest'ultima. La cambiale dovrebbe poi essere quietanzata e consegnata al debitore che ne ha fatto il pagamento.

651. Trascorso il termine assegnato dal decreto presidenziale per la presentazione della lettera di cambio, ed accertato il difetto della presentazione stessa, il proprietario deve citare in giudizio avanti il tribunale dinnanzi al quale fu emanato quel decreto, gli obbligati cambiari ed in loro contradittorio far dichiarare la inef-

[2]) Norsa, n. 140; Contro: Vidari, *Corso*, numero 4021.

ficacia della lettera di cambio [1]). A questo procedimento sarà applicabile il disposto dell'art. 876 di questo Codice.

Ottenuta poi la sentenza, o il proprietario non aveva domandato il pagamento della cambiale, ed in tal caso, pure avendo ormai perduto qualunque titolo di regresso, potrà agire verso il trattario il quale, sarà, senz'altro, tenuto a pagare. Ovvero il pagamento era stato fatto mediante cauzione, e la sentenza ha per effetto di liberarla.

—

652. La dichiarazione di inefficacia della cambiale varrà anche contro il possessore che non versi in mala fede o colpa grave in base all'art. 332, in modo che presentandosi egli all'accettante possa questi rifiutargli il pagamento?

Ci sembra doversi rispondere affermativamente. L'art. 332 nonostante la sua collocazione non può riferirsi che al primo stadio della procedura di ammortizzazione; dopo la sentenza il trattario non potrebbe validamente pagare una cambiale, che in suo contraddittorio è stata dichiarata inefficace di fronte a tutti. Tale è l'opinione professata pure dal Bianchi [2]) il quale così si esprime in proposito:

« L'essere le formalità e cautele del processo di ammortizzazione, istituite appunto a riguardo di acquirenti in buona fede della cambiale smarrita, dimostra con sicurezza che la decadenza della cambiale pronunciata colla sentenza che chiude il processo medesimo, spiega un effetto *erga omnes,* anche a fronte di terzi acquirenti in buona fede della cambiale stessa. Ciò è certissimo per l'ipotesi in cui, dopo la scadenza della cambiale e la sentenza ora ricordata, il perditore abbia conseguito il pagamento effettivo; non essendo per fermo ammissibile che il nuovo possessore, in base all'art. 332, possa costringere il debitore cambiario a pagare a lui una seconda volta, rimandandolo ad un'azione di rimborso contro il perditore già pagato, il che, stante lo *svincolo della cauzione,* equivarrebbe a fargli correre le sorti della solvenza di quest'ultimo, cioè a fargli subire, anche solo eventualmente, le conseguenze dello smarrimento, a cui gli fu interamente estraneo: ed essendo inammissibile del pari che il possessore possa agire *contro il perditore,* per far revocare e annullare il pagamento da lui ottenuto, imperocchè la stessa prescrizione della legge, la quale subordina il pagamento a favore del perditore ad una cauzione, durante il primo stadio del processo di ammortizzazione, ma lo svincola da tale cauzione dopo la sentenza, dimostra chiaramente che il pagamento stesso è provvisorio e revocabile nel primo momento, ma nel secondo si rende incondizionato e definitivo. Ma la medesima soluzione ci sembra pure da seguire per l'ipotesi in cui, dopo la sentenza dichiarativa di inefficacia della cambiale smarrita, il perditore non abbia ancora chiesto e ottenuto il pagamento. Se la pubblicità e i termini prefissi pel processo di ammortizzazione, sono stabiliti precisamente (e non crediamo si possa dubitarne) a riguardo e nell'interesse di possessori di buona fede, se della sentenza pronunciante la inefficacia della cambiale smarrita è immediato effetto lo scioglimento o la esenzione da ogni cauzione, è innegabile altresì che la causa, il titolo giuridico che produce la decadenza della cambiale, a riguardo di *qualunque* possessore, sta nella sentenza stessa, non nel fatto della esazione del pagamento per parte del perditore. Tanto più che se il nuovo possessore della cambiale, per l'esercizio dei diritti riconosciutigli dall'articolo 332, può fare assegnamento sui termini che devono precedere la prolazione della sentenza, non può invece fare assegnamento sul momento preciso in cui, dopo quella sentenza, si richieda e si ottenga dal perditore il pagamento definitivo della cambiale.

Così adunque, la protezione accordata al nuovo possessore della cambiale, è in realtà ristretta dagli effetti della sentenza che ne dichiara la inefficacia: e l'art. 332 Cod. comm. mentre (per inesattezza di redazione e collocazione) sembra apportare una limitazione a tutte le norme degli articoli precedenti, è invece limitato *esso stesso* dal disposto degli art. 329 e 331, § 3 » [3]).

---

1) Vedi n. 644.
2) *Diritto comm.,* 1884, 167.

3) In questo senso implicitamente la sentenza della Cassazione di Torino citata al n. 607, ed il Sorani op. cit., vol. II, n. 625. Contro il Vi-

653. Notiamo da ultimo che l'obbligato al pagamento della cambiale smarrita non può impugnare la sentenza che ne dichiara la inefficacia, per mancanza d'interesse, nè potrebbe pretendere di voler tutelare l'interesse dell'ignoto possessore. Come disse giustamente la Cassazione di Firenze qualunque eccezione che all'ignoto detentore potesse competere contro la domanda del proprietario, e contro la procedura osservata, in bocca dall'obbligato al pagamento sarebbe improponibile come eccezione *de jure tertii* [1]).

vante op. cit. n. 1780, sul motivo che interpretando la legge nel senso da noi indicato vi sarebbe antinomia fra il disposto dell'art. 331 e quello dell'art. 332, in quanto se il primo avesse inteso disporre che la cambiale diviene inefficace anche di fronte al detentore di buona fede sarebbe stato inutile dichiarare che egli non può esser tenuto a rilasciarla, mentre non avrebbe più valore. Ciò non è esatto, perchè l'art. 332 si riferisce al periodo procedurale dell'ammortizzazione, durante il quale il possessore di buona fede potrà far valere i propri diritti. Inteso invece nel senso contrario l'art. 332 sarebbe in antinomia coll'art. 329 pel quale l'inefficacia della cambiale è dichiarata di fronte a *qualunque* possessore che non eserciti i suoi diritti nel modo indicato.

1) 28 gennaio 1886, in conferma di altra sentenza del Tribunale di Verona (*Diritto comm.* 1886, 371; 1885, 409).

Sezione XIII.

Dell'ordine in derrate.

Articolo 333

L'ordine in derrate è una cambiale ed è regolato secondo le disposizioni del presente capo, salve le modificazioni contenute negli articoli seguenti.

Sommario

654. *L'ordine in derrate nel Codice del 1865.*
655. *Discussioni che ebbero luogo in proposito nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare.*
656. *Disposizioni del Progetto definitivo, passate poi in questo Codice.*
657. *Regole generali che governano l'ordine in derrate.*

654. Abbiamo già detto altrove (Introd. n. 18) che il Codice italiano del 1865 aveva tratto dalle leggi dell'ex Regno delle due sicilie (1808) e delle Leggi Napoletane del 1819, l'istituto dall'ordine in derrate, del quale non vi ha traccia nelle altre legislazioni, nemmeno nella francese e che esso aveva alquanto denaturato il concetto dell'istituto stesso.

Infatti mentre nelle leggi napoletane, l'ordine in derrate altro non era se non la continuazione di un contratto di compra e vendita di derrate, intervenuto fra il traente ed il prenditore, e più particolarmente una ingiuzione fatta dal venditore (traente) al depositario della derrata (trattario) di consegnarla al compratore (prenditore), nel Codice del 1865 era chia-

mato e considerato come un *biglietto all'ordine in derrate*, avente principalmente per iscopo di procacciare danaro agli agricoltori per mezzo di un corrispettivo pattuito in derrate, da consegnarsi alla scadenza della obbligazione. Per tal modo si veniva a render possibile agli agricoltori stessi di scontare il raccolto sperato.

—

655. La Commissione compilatrice del Progetto preliminare discusse molto in proposito agli ordini in derrate. In una prima tornata si era proposto di tornare al concetto delle leggi napoletane, ma poi si decise di soprassedere, rinviando la deliberazione ad altra seduta. — Ecco il verbale relativo (n. 44):

« Riservando ad altra occasione le risoluzioni relative alla materia dei fallimenti, il Presidente invita il comm. Alianelli ad esporre le sue idee relativamente alle disposizioni che si ritengono necessarie circa l' istituto degli *ordini in derrate*, giusta la riserva fattane nella tornata del 12 corrente. Quell'onorevole membro legge una dotta memoria, nella quale mette in luce che il Codice del 1865 (art. 175-281) ha alterato il come e con esso la natura degli *ordini in derrate*, ponendoli come una specie dei *biglietti all'ordine*, senza considerare che ne differiscono sostanzialmente e rassomigliano piuttosto alle cambiali tratte.

« *L'ordine in derrate* non è che un *comando*, un'*ingiunzione*, che vien data al depositario o custode della derrata venduta come compimento del contratto di vendita, di farne consegna al compratore. *L'ordine* in derrate poteva essere stillato *all'ordine* o girabile, ed era per le leggi napolitane un atto di commercio e riusciva di utilità maggiore del *biglietto all'ordine* per le limitazioni a cui questo soggiace giusta il Codice di commercio, e perchè l'*ordine* ammette l'*accettazione* che ne assicura l' adempimento. Conseguentemente sarebbe a proporsi:

« Che conservando nel Codice il *biglietto all'ordine* in derrate ed estendendolo anche alle merci ed a quanto possa essere materia di vendita commerciale, siano pur ammessi gli ordini in derrate, denominandoli *ordinativi* o assegni in derrate, e regolandoli come nelle leggi napoletane del 1819, particolarmente in riguardo all'accettazione, nello scopo di mantenere quella forma speciale di effetto commerciale, il cui impiego promette di divenire più utile e più frequente, quanto vi è motivo di prevedere che, sotto le nuove istituzioni, sia per divenire più abbondante la produzione agricola e più florido il ramo di commercio che ne deriva.

« La proposta del comm. Alianelli conduce l'on. Fenzi a ricordare alla Commissione come l' istituto degli *ordini in derrate* fosse usato largamente in Napoli per le speculazioni di borsa, ciò che indusse il Governo Borbonico ad emettere delle leggi restrittive. Queste leggi riuscirono inefficaci, come sempre riescono vane tutte le leggi dirette ad impedire i giuochi: sicchè, a parere dell'oratore, quando pure si volessero introdurre nel Codice delle disposizioni dirette a regolare gli affari di borsa, converrà aver riguardo che, nello scopo d'impedire gli abusi, non si adottino prescrizioni che servano d'impaccio al libero movimento del commercio, il quale è pur sempre fondato sulla probabilità di differenze nei prezzi di merci, che il più delle volte non esistono affatto, o non esistono in mano del venditore.

« La Commissione adotta quindi di introdurre nel Codice gli *ordini in derrate* secondo le leggi napolitane: ma, sulla opposizione dell'on. Corsi fondata specialmente all'idea, che, se i giuochi non possono impedirsi, conviene almeno non darvi colla legge un eccitamento che si possa evitare, non si deviene ad alcuna deliberazione sulla proposta del Comm. Alianelli di mantenere i *biglietti all'ordine in derrate* quali trovansi nel Codice attuale, nè sulla di lui proposta estensiva circa gli *ordini in merci* ».

Successivamente si deliberò di parificare gli ordini in derrate alle cambiali, escludendo gli ordini in merci, come risulta dal seguente Verbale (n. 50): « Il presidente richiama la Commissione a deliberare sulle proposte fatte dal comm. Alianelli nella prima tornata di ieri, relativamente agli *ordini in derrate*, ed ai *biglietti all'ordine in derrate e merci*.

« Il prof. Carnazza-Puglisi osserva che, stante l'adozione dei principî generali della Legge di cambio germanica, converrebbe piuttosto formulare la proposta nel senso che gli ordini in derrate si parifichino in tutto alle cambiali; ma sull' osservazione del comm. Alianelli, che, non essendo an-

cora note le denominazioni che la Sotto-commissione, che sarà incaricata della redazione del Progetto, adotterà rispetto a quegli effetti commerciali, sembra più opportuno, per evitare la confusione, di attenersi per ora al linguaggio del Codice di commercio, la Commissione conferma in primo luogo la precedente deliberazione che *gli ordini in derrate, quali erano contemplati dalle leggi napolitane d' eccezione del 1819, sieno conservati nel Codice*, e ciò senza alcuna limitazione e senza fissare alcun termine fra la data dell'ordine e la scadenza.

« Procedendosi a deliberare circa i *biglietti all' ordine in merci e in derrate*, il comm. Alianelli propone che la votazione sia fatta separatamente per le due specie, e il comm. Corsi, richiamandosi a considerazioni desunte alla inopportunità che la legge, coll' offrire nuovi mezzi non reclamati dalla necessità, sia fomite alle speculazioni di borsa, osserva che la sua adesione all' adozione degli *ordini in derrate* non può estendersi fino a consentire anche i *biglietti all'ordine in derrate*, e meno ancora i *biglietti all'ordine in merci*. Gli *ordini in derrate* si riferiscono ad una derrata esistente presso il depositario ed hanno qualche cosa di serio, e perciò appunto l'on. membro credette di accettargli per ossequio alle abitudini del luogo, più che per piena convinzione della loro necessità. Ma i *biglietti all'ordine* non vengono che a costituire un nuovo titolo di credito che può prestarsi agevolmente ai giuochi di borsa, speculazione doppiamente nociva all' economia nazionale, perchè colla prospettiva di facili lucri distrae l' attività del commercio alle speculazioni efficacemente produttive, e perchè sottrae al vero commercio i capitali che potrebbero farlo prosperare. Nè dicasi che quel mezzo possa giovare all' industria agricola, emancipandola dalle oppressioni degli usurai, perchè anche la proposta forma non potrà distruggere il dettato dell'esperienza: essere in ogni caso sommamente rovinosa la vendita delle derrate pendenti. E riguardo ai biglietti in merci, se non può negarsi che il favorire la circolazione delle merci debba recar vantaggio, ciò però si ottiene nel miglior modo possibile colla istituzione di magazzini di deposito, e con quella dei *warrants* i quali rappresentano la merce esistente e non già un valore ideale come accadrebbe coi biglietti all' ordine in merci. Perciò l' onor. Corsi si pronuncia assolutamente contrario all'ammissione di quelle due specie di titoli di credito.

« Il comm. Alianelli osserva, in senso opposto, che il biglietto all'ordine in derrate rappresenta la vendita dei prodotti del suolo, e quando pure volessero riferirsi alle rendite future o pendenti, sarebbe senza dubbio inefficace ed improvvido il voler impedire all' agricoltore la vendita anticipata dei suoi prodotti. Nella generale tendenza della proprietà fondiaria a mobilizzarsi, sarebbe egualmente improvvido il togliere all' agricoltore la possibilità di usufruttare il credito che gli deriva dalle derrate pendenti sul suo fondo, e per le quali non potrebbe temersi l' avidità degli usurai, dal momento che i listini dei mercati determinano i prezzi anche per i contratti a termine. Contrario per i principî a qualunque disposizione limitativa dal più libero sviluppo dell' attività commerciale, l' on. membro sostiene l'ammissibilità anche dei biglietti in merci, giacchè non sempre può convenire al commercio di valersi dei magagazzini di deposito, e molto spesso i fabbricatori possono trovare il loro interesse nella vendita anticipata dei prodotti delle loro officine in natura, piuttostochè ricorrere in altro modo al credito di cui possono disporre.

« A queste considerazioni si associa il comm. Bruzzo; e il prof. Carnazza-Puglisi osserva che l' accettazione degli *ordini in derrate* pregiudica, sotto un certo aspetto, la questione dei biglietti all' ordine, la quale fu già risolta dal nostro Codice di commercio che li riconobbe, sicchè sarebbe una limitazione il volerli ora escludere. Aggiunge poi che una disposizione restrittiva dello sviluppo delle speculazioni di borsa non sarebbe al suo posto nel Codice di commercio; ma, ad imitazione di quanto fece il Governo napolitano, dovrebbe piuttosto formare obbietto delle disposizioni regolamentari dei relativi istituti. E il professore Cossa fa osservare che la proposta divisione delle due specie di biglietti all' ordine si ritiene tanto più opportuno, in quanto, rispetto ai biglietti in merci, non consta ancora che essi rispondano ad un bisogno del commercio.

« Dopo ciò la Commissione accetta a

maggioranza la proposta di comprendere nel Codice i *biglietti all' ordine in derrate* ed esclude, pure a maggioranza, l'altra proposta concernente i *biglietti all'ordine in merci*, motivando tale deliberazione con ciò che non se ne vide la necessità nello stato attuale del commercio ».

—

656. Il Progetto definitivo, tenendo fermo il concetto fondamentale dell'ordine in derrate, per togliere ogni dubbio in proposito, ne fece espressa dichiarazione in questo art. 333, che non ha riscontro nel Progetto preliminare. Modificò poi brevemente le norme relative, come vedremo occupandoci singolarmente di ciascuna di esse. Così l' ordine in derrate passò nel Codice ora in vigore.

—

657. Tale adunque essendo il concetto dell' ordine in derrate, ne segue che, in base al disposto di questo art. 333, saranno ad esso applicabili tutte le disposizioni relative alla lettera di cambio, tratta o propria (poichè appunto in base all' articolo stesso, anche l'ordine in derrate può contenere l'obbligo di consegnare, come quello di far consegnare la derrata) salve le eccezioni indicate negli articoli 334-338, che ci proponiamo ora di esaminare.

Articolo 334

L' ordine in derrate deve contenere la denominazione di « cambiale » o di « ordine in derrate » espressa nel contesto della scrittura, ed indicare la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare.

Sommario

658. L'ordine in derrate essendo una cambiale deve come questa (articolo 251 n. 2) contenere la indicazione della natura sua, cioè la denominazione di « *cambiale* » o di « *ordine in derrate* ». Che se l' ordine avesse assunto la forma di cambiale propria crediamo che esso potrebbe validamente contenere la denominazione di « *pagherò cambiario* », « *vaglia cambiario* », ovvero quella di « *pagherò in derrate* », « *vaglia in derrate* », e secondo il Vidari [1]), anche la denominazione di « *consegnerò in derrate* ». Dubitiamo però che quest' ultima denominazione adempia al voto della legge.

L' equivalenza delle espressioni indicate nell' art. 334 con quelle accennate deve ritenersi applicando il disposto dell' articolo 251 in fine, e perchè quelle espressioni non lascerebbero punto dubbia la volontà dell' emittente di obbligarsi in via cambiaria. Per la stessa ragione crediamo che la cambiale in derrate contenente obbligazione di far pagare potrebbe anche denominarsi « *lettera di cambio* ».

S' intende che la mancanza di queste espressioni produrrebbe l' effetto indicato per la cambiale nell' art. 254, trasforme-

———

[1]) *La cambiale, gli ordini in derrate e l'assegno bancario*, n. 480.

rebbe cioè l'ordine in una semplice obbligazione, civile o commerciale, secondo i casi.

—

659. L'articolo che esaminiamo vuole che la denominazione dell'ordine in derrate sia espressa nel contesto della scrittura e non ripete la facoltà accordata in materia di cambiale vera e propria, dall' art. 254, al traente o emittente, di scrivere la denominazione fuori del contesto della scrittura, apponendovi la propria sottoscrizione. Nel silenzio della legge, dovrà applicarsi anche all'ordine in derrate la facoltà suaccennata? In altri termini, un ordine in derrate contenente la denominazione richiesta dalla legge fuori del contesto della scrittura, colla sottoscrizione del traente o dell'emittente sarà da riguardarsi come obbligazione cambiaria? I lavori preparatori del Codice non somministrano nessun dato per risolvere la questione, poichè, se, siccome può riscontrarsi nei medesimi, le Corti di Appello di Bologna e di Brescia, e le Camere di commercio di Roma, Rovigo e Treviso, fra le altre osservazioni circa l'ordine in derrate avvertivano la convenienza che la sua denominazione fosse compresa nel contesto dell' atto, non risulta che esse intendessero creare con ciò una eccezione per l'ordine in derrate, sembra invece intendessero estendere il principio a tutte quante le obbligazioni cambiarie, mentre nel Progetto preliminare nemmeno per la lettera di cambio vera e propria era prescritto che dovesse contenere la sua denominazione nel contesto. D'altronde, e quando pure fosse il contrario, nulla autorizzerebbe a ritenere che il legislatore avesse inteso accogliere i voti suindicati.

Ciò premesso, noi crediamo che anche la denominazione richiesta dalla legge per l'ordine in derrate possa essere scritta dal traente o dall'emittente colla sua sottoscrizione, fuori del contesto dell'atto. Infatti mentre nell'art. 334 nulla vi ha che deroghi a questo precetto, contenuto nell'articolo 251 n. 1, nessuna ragione vi sarebbe per ammettere simile deroga. Oltredichè manca nella legge una sanzione di decadenza dagli effetti cambiari perciò solo che la denominazione dell'ordine in derrate è scritta dal traente o dall'emittente fuori del contesto della scrittura.

Non ci sembra giusta però l'osservazione del Pagani [1]), che non essendo ripetuta nell'art. 334 la sanzione dell'art. 335, che cioè la mancanza di determinazione del tempo entro il quale deve farsi la consegna delle derrate esclude nell' ordine la qualità cambiaria, non si debba ritenere comminata questa sanzione per l'inosservanza dell'art. 334. L'argomento prova troppo, perchè in tal caso anche la mancanza di qualunque denominazione, non importerebbe perdita della qualità cambiabiaria, ciò che è inammissibile, e per la natura stessa dell'ordine, e per la disposizione dell'art. 254 che, secondo l'art. 333, deve pure applicarsi all'ordine in derrate. Se la perdita della qualità cambiaria è comminata nell'art. 335 per la mancata determinazione del tempo della consegna della derrata, e non lo è del pari nell'art. 334, ciò si deve a che il precetto della denominazione essendo comune in massima alla lettera di cambio ed all'ordine in derrate trovava in entrambi i casi la sua sanzione nell'art. 254, mentre il precetto della determinazione del tempo della consegna essendo speciale all'ordine in derrate poteva dubitarsi delle conseguenze della sua infrazione, conseguenze che il legislatore ha inteso appunto regolare nell'articolo 335.

Migliore è invece l'altra osservazione dello stesso Pagani, che l'art. 254 combinato coll'art. 252 minaccia la perdita dei benefici cambiari non quando la denominazione sia fuori del contesto della scrittura, ma quando essa manchi nel contesto e fuori. Epperò la sanzione contenuta nell' articolo stesso non può essere invocata nel caso in cui la denominazione, per essere scritta fuori del contesto, non si può dire mancante.

Bisogna confessare però che anche questo argomento non è senza eccezione. Forse si tratta di una inavvertenza dei compilatori del Codice. Comunque, nel dubbio, ci ripugna escludere per l'ordine in derrate la facoltà, ammessa per la cambiale di scriverne la denominazione fuori del contesto, s'intende colla firma del traente o emittente, poichè non sappiamo trovar ragioni di differenza fra l'uno e l'altro caso [2]).

---

1) *Diritto commerciale*, 1885, 500.

2) Vedi in proposito la sentenza della Corte

660. Un requisito particolare, non proprio della cambiale, è poi richiesto in questo articolo per l'ordine in derrate, il quale, sempre sotto pena di perdere la qualità cambiaria, deve indicare la specie, la qualità e la quantità della derrata da consegnare, altrimenti rimarrebbe indeterminato l'oggetto dell'obbligazione. Se la quantità e qualità delle derrate fosse incerta, sebbene si potesse poi determinare, l'ordine mancherebbe di uno fra i requisiti essenziali, poichè la determinazione dell'oggetto, richiesta da quest'articolo, non può equipararsi a quella richiesta, come regola, dall'art. 1117 del Codice civile per la determinazione dell'oggetto dei contratti. L'ordine in derrate infatti è una cambiale e come tale ha da poter colla massima rapidità passare dall'una all'altra mano, senza dar luogo a contestazioni le quali difficilmente si potrebbero evitare, ove l'ordine stesso non contenesse esattamente determinato l'oggetto suo, per quanto potesse determinarsi in appresso [1].

di Appello di Palermo, del 25 aprile 1885 (*Diritto commerciale*, 1886, 164), la quale sembra accogliere implicitamente la massima contraria.

[1]) Vidari, loc. cit. Contro: Pagani, loc. cit.

Articolo 335

Nell'ordine in derrate dev' essere determinato il tempo entro il quale deve farsi la consegna.

La mancanza di questa determinazione esclude la qualità di cambiale, salvi gli effetti dell'obbligazione, secondo la sua natura civile e commerciale.

Sommario

661. *Disposizioni del Codice del 1865 e del Progetto preliminare quanto alla scadenza dell'ordine in derrate.*
662. *Osservazioni delle Camere di commercio in proposito.*
663. *Intelligenza della disposizione contenuta in questo articolo.*
664. *Conseguenze della violazione del precetto legislativo quanto alla scadenza.*

661. La cambiale, come sappiamo, può essere a scadenza determinata o indeterminata; invece l'ordine in derrate deve, secondo l'articolo che esaminiamo, essere a scadenza determinata, e ciò per impedire che il possessore attenda per domandare la consegna delle derrate, portate dall'ordine, il tempo nel quale esse sono salite ad un prezzo maggiore di quello che avevano al momento della emissione.

Una analoga disposizione si riscontrava nell'art. 278 del Codice del 1865 ove era detto: « I biglietti in derrate non possono esser tratti a tempo indefinito, ma soltanto a tempo determinato ». Anche l'articolo 346 del Progetto preliminare conteneva la stessa disposizione.

662. Senonchè molte Camere di commercio notavano che negli ordini in derrate era opportuno che la scadenza fosse determinata non in un giorno preciso, ma bensì in un periodo di giorni, per la difficoltà di effettuare il ritiro in cui poteva trovarsi il possessore. Particolarmente la Camera di commercio di Bari così si esprimeva in proposito:

« Crede necessario, che l'espressione *a*

tempo determinato sia modificato, ed osserva che l'indole degli *ordini in derrate* non sempre consente il patto di consegna a giorno stabilito.

« Ricorda che l'*ordine in derrate* trae la sua origine dal bisogno del commercio di acquistare le merci dal luogo di produzione, e che nelle piazze principali si contratta sulla derrata esistente in altro luogo; si compra e si vende, e poi mediante gli *ordini* si effettua la consegna. Perciò è mestieri, che vi sia un periodo di tempo, perchè si possano effettuare le svariate contrattazioni, finchè l' *ordine* giunga nelle mani di chi deve ricevere.

« Nota accader sovente, che le derrate si debbano spedire nei luoghi di consumo, onde deriva la necessità che vi sia un tempo per provvedere agli opportuni mezzi di trasporto anche per mare, e per ritirarle negli analoghi caricatoi, e trasportarle nell'interno, ovvero all'estero.

« Osserva che per ciò questi contratti hanno bisogno di un periodo, entro cui deve ritirarsi la merce, perchè diversamente sarebbero impossibili. Quindi in pratica si verifica che negli *ordini* si determina un periodo in cui il possessore ha la facoltà di domandare l' adempimento della convenzione e la consegna della merce.

« Per raggiungere adunque il vero scopo degli *ordini in derrate*, propone, che l'articolo in esame venga redatto nel seguente modo:

« *Negli ordini in derrate la consegna dev'essere effettuata in un periodo di tempo determinato; se sono emessi a tempo indeterminato sono reputati semplici obbligazioni* ».

—

663. In omaggio a queste osservazioni l'art. 346 del Progetto preliminare fu modificato nell'attuale art. 335, in cui si prescrive che nell'ordine in derrate deve essere determinato il tempo *entro* il quale deve farsi la consegna. Cioè a dire che l'ordine in derrate così può avere una scadenza determinata in un giorno fisso, come una scadenza entro un periodo di tempo determinato, per es. entro il 31 gennaio 1886, rimanendo in facoltà del possessore di protestarlo in uno qualunque dei giorni contenuti nello stesso termine, dal quale soltanto comincia a decorrere il tempo per la levata del protesto e l' esercizio della azione di regresso [1]). Non si può negare però che questa disposizione contrasta alquanto col principio che informa la regola che negli ordini in derrate il tempo della scadenza deve essere determinato, appunto perchè non rimanga in facoltà del possessore di chiedere la derrata nel momento più favorevole, ma la scelta del possessore è in questo caso relativa, e d'altra parte nell' uso del commercio si suole accordare al possessore dell'ordine un certo termine che si chiama *tenitura* per ritirare la derrata, male adunque avrebbe fatto la legge a porsi con quell' uso in opposizione.

—

664. La mancanza di indicazione del termine entro il quale la consegna deve farsi, esclude nell'ordine, come già avvertimmo, la qualità di cambiale, salvi gli effetti dell'obbligazione, secondo la sua natura civile o commerciale. Questo principio, che è in armonia con quello stabilito dall'art. 254 per la lettera di cambio, trova pure riscontro nell' art. 278 dell' abrogato Codice, tenuto conto, s' intende, della diversità dei principî ai quali s' informava l'antico istituto del biglietto all'ordine.

---

1) Citata sentenza di Palermo.

Articolo 336

Giunto il termine prefisso nell'ordine, è in facoltà del possessore di farlo eseguire o col caricamento della derrata per terra o per acqua o col trasporto di essa in altri luoghi di deposito o magazzini.

Se egli vuole ritenerla nei luoghi di deposito o nei magazzini dove si

trova oltre il tempo espresso nell'ordine, e gli usi locali lo consentano, la derrata vi resta per suo conto e rischio.

Articolo 337

In mancanza di convenzione speciale o di usi locali, le spese di consegna ed in ispecie quelle di misurazione o di pesatura sono a carico di chi deve consegnare; le spese di ricevimento a carico di colui al quale la consegna dev'essere fatta.

Sommario

665. Le disposizioni finora esposte riguardano la emissione dell'ordine in derrate. Quelle che seguono si riferiscono invece alla esecuzione dell'ordine stesso.

Della girata non si occupa la legge, intendendo applicabili le regole già esposte in materia di cambiale vera e propria, ma qualche dubbio potrebbe sorgere in proposito, ed è sorto nella pratica, di fronte al Codice del 1865, sul seguente punto: se cioè il prenditore dell'ordine, allorquando questo dipende da un contratto di compra-vendita, s'intenda liberato dall'obbligo del pagamento del prezzo, verso l'emittente o traente, pel fatto di avere alla sua volta girato l'ordine, e se quindi l'obbligo del pagamento stesso, per effetto della girata, passi nel giratario.

Pare a noi che questa questione mal si potrebbe sollevare di fronte alla dichiarazione della legge che l'ordine in derrate è una cambiale, e di fronte al silenzio conservato dalla legge medesima circa alla girata dell'ordine, per la quale si richiama alle disposizioni relative alla cambiale.

Non bisogna infatti confondere i rapporti derivanti dalla compra-vendita da quelli derivanti dall'ordine in derrate. Di certo il prenditore, che ha comprato la derrata dall'emittente o traente, non viene liberato dall'obbligo di pagare il prezzo, mediante girata dell'ordine, e se alla scadenza lo presenta egli stesso all'emittente, questi potrà opporgli l'eccezione del mancato pagamento del prezzo come a lui personale (art. 324). Che se l'ordine avesse invece la forma della cambiale tratta, in tal caso il trattario, pur essendo tenuto, ove avesse accettato l'ordine, a consegnare la derrata, non potrebbe opporre l'eccezione del mancato pagamento del prezzo, perchè riguardante i rapporti fra traente e prenditore, ai quali rapporti egli rimane estraneo.

Ciò posto, ove il prenditore dell'ordine ne trasmetta la proprietà mediante girata non perciò egli cessa dall'esser debitore del traente o emittente del prezzo delle derrate. D'altra parte, non si potrebbe imporre al venditore l'obbligazione di accettare per debitore una persona diversa da quella a cui ha venduto le derrate medesime [1]).

—

666. Venendo ora a parlare della esecuzione dell'ordine, notiamo che il possessore, come dispone l'art. 336, conforme all'art. 279 del Codice del 1865, giunto il

1) In sostanza concorda il Vidari, *Corso*, volume VIII, n 7273.

termine prefisso è tenuto a presentarsi all'emittente o trattario per domandare la consegna delle derrate, rimanendo in facoltà sua di farla eseguire o col caricamento delle derrate stesse per terra o per acqua, o col trasporto in altri luoghi di deposito o magazzini. Di più, per facilitare ancora la condizione del possessore, il quale può sul momento non avere i mezzi occorrenti per far trasportare la derrata, o non avere ancora trovato i magazzini pel suo deposito, la legge gli dà facoltà di ritenerla per qualche altro tempo, purchè gli usi locali lo consentano, nei luoghi di deposito, o nei magazzini nei quali si trova. Anche per la durata di questo ulteriore termine concesso al possessore pel ritiro della derrata dovranno osservarsi gli usi locali.

—

667. L'articolo 336 dichiarando che il possessore dell'ordine ha diritto di ritenere la derrata, oltre il tempo fissato, nei luoghi ove si trova, aggiunge che in questo caso la derrata vi rimane *per suo conto e rischio*. Ciò può dar luogo a qualche difficoltà nel caso in cui le derrate ritenute dal possessore dell'ordine nei luoghi ove si trovano, oltre il tempo fissato, facciano parte di un deposito di una quantità maggiore di quella che a lui deve essere consegnata. Se per es. l'ordine fosse per una data quantita di grano, ed il possessore dell'ordine l'avesse rilasciata nel magazzino ove si trova il deposito di una quantità molto maggiore, evidentemente la distruzione di una parte di questo grano andrebbe, in proporzione, anche a carico del possessore. Egli è soltanto nel caso in cui il deposito di grano fosse distrutto per intiero che anche il possessore dell'ordine dovrebbe sopportarne la perdita totale. In altri termini, la regola che la derrata, ritenuta dal possessore dell'ordine nel luogo nel quale si trovava avanti il termine prefisso per la consegna sta a di lui rischio e pericolo, vale anche allorquando si tratta di una quantità da togliersi da un deposito determinato di quelle derrate.

—

668. Le spese di consegna e di ricevimento sono determinate, per espresso disposto dell'art. 337, che non ha riscontro nel Codice del 1865, dalle convenzioni delle parti, sia che le convenzioni stesse si stipulino fra possessore e trattario, sia che figurino in iscritto sull'ordine come stipulate fra traente, emittente o prenditore. In mancanza di speciali convenzioni si osservano in proposito gli usi locali, e ove pur questi manchino, le spese di consegna ed in ispecie quelle di misurazione e pesatura sono a carico di chi deve consegnare; le spese di ricevimento a carico di colui al quale la consegna deve esser fatta. Analogamente dispone l'art. 1467 del Cod. civ. che le spese della tradizione sono a carico del venditore, quelle del trasporto sono a carico del compratore, se non vi è stata stipulazione in contrario.

Articolo 338

Il prezzo della derrata non consegnata è regolato, quanto all'indennità ed al rimborso, secondo il corso di piazza nel luogo e nel tempo stabiliti per la consegna. Il corso si determina secondo le disposizioni dell'art. 38.

Sommario

669. Diciamo ora della inesecuzione dell' ordine in derrate, e vediamo quale sia in questo caso la condizione giuridica del possessore, argomento al quale appunto si riferisce questo articolo 338, analogo all'art. 281 dell'abrogato Codice. Se l'ordine non è eseguito perchè il possessore non si è presentato a domandare la consegna della derrata o non ha levato in tempo il protesto, saranno, salvo ciò che diremo in breve, applicabili le regole che pel caso analogo sono stabilite per lettera di cambio, cioè a dire che il possessore, pure perdendo i diritti cambiari verso il traente ed i giranti, avrà per obbligato l' accettante, ed il traente in quanto si fosse indebitamente arricchito. Per questa ragione non fu ripetuto nel nuovo Codice l' art. 280 del Codice del 1865, il quale, conforme all' art. 193 delle leggi napoletane stabiliva che « il possessore del biglietto in derrate, che non ha curato a tempo debito l'esecuzione conserva i suoi diritti soltanto contro l'accettante; il traente ed i giranti sono liberati ». Tuttavia le Camere di commercio di Catanzaro e di Caltanisetta, per evitare ogni dubbio in proposito, avevano chiesto che tale articolo fosse ripetuto nel Codice. Il legislatore non credè opportuno accogliere tali domande, tenuto conto del sistema generale della legge per cui in mancanza di speciali disposizioni sull' ordine in derrate si intendono ad esso applicabili le regole della lettera di cambio vera e propria.

Ciò quanto al possessore dell' ordine. D' altra parte il debitore, per analogia di ciò che dispone l' art. 297 in materia di cambiali vere e proprie, potrà farsi autorizzare dal giudice a depositare la derrata in un pubblico magazzino a rischio e pericolo del possessore dell' ordine. Anzi se la derrata non potesse essere ulteriormente conservata, il debitore, dopo averne fatta accertare col mezzo di perizia la specie, qualità e quantità, in modo che corrispondano alle indicazioni contenute nell'ordine, potrebbe farla vendere colle formalità di legge a rischio e pericolo del possessore, depositando poi il prezzo ricavatone. Lo stesso sarebbe a dire pel caso in cui il possessore dell' ordine, pur essendosi presentato, rifiutasse la consegna delle derrate offertagli dal debitore.

—

670. L'ordine può anche rimanere ineseguito per parte del trattario, sia perchè egli non venga rintracciato, sia perchè ne abbia rifiutata l' esecuzione. In questo caso il possessore che vuol conservare i propri diritti dovrà levare il protesto nei termini già accennati (n. 620), ed agire poi colla azione cambiaria diretta o di regresso.

—

671. Una grave deroga alle regole stabilite per la cambiale s' incontra però riguardo all' esercizio dell' azione cambiaria nell' articolo che esaminiamo corrispondente all' art. 278 dell' abrogato Codice. Se il possessore dell' ordine non si presenta alla scadenza per esigere la derrata, ovvero l' emittente o il trattario non la consegnano alla scadenza, il possessore non ha diritto di agire verso di lui, o in regresso verso gli altri obbligati, per ottenere la consegna della derrata, ma non può agire verso alcuno dei debitori, diretti o indiretti, se non per il prezzo della derrata medesima, valutato secondo il corso di piazza nel luogo e nel tempo stabilito per la consegna [1]).

[1]) Giustamente per ciò la Corte di Appello di Venezia decise nel 20 gennaio 1891 (*Temi Veneta*, 1891, 108) che dopo il protesto dell'ordine il possessore può senz' altro agire in giudizio per il prezzo delle derrate.

La ragione di questa regola eccezionale è quella stessa per cui il legislatore vietò la emissione di ordini in derrate con scadenza a vista o a certo tempo vista. Non si volle lasciare in arbitrio del possessore di domandare la derrata nel momento più favorevole. Altrimenti ne verrebbe questo sconcio, che il possessore il quale alla scadenza dell' ordine doveva avere dieci, perchè, per esempio questo era il prezzo della derrata, venisse poi ad avere quindici per essere la derrata aumentata di prezzo. Perciò l' entità del debito dell' accettante o dell' emittente, deve essere determinata al momento della scadenza, o se questa cadeva entro un certo termine, nel giorno successivo al termine, o nel giorno del protesto se questo fu levato.

Il prezzo della derrata si determina secondo le regole accennate all'art. 38.

—

672. L'articolo che esaminiamo può dar luogo al seguente dubbio: Abbiamo detto che non presentandosi il possessore dell'ordine alla scadenza, ovvero rifiutando il trattario, o l'emittente, di consegnare la derrata, il possessore non ha diritto di agire verso il debitore principale, o in regresso, se ne è il caso, che per il prezzo della derrata non consegnata, secondo il corso di piazza nel luogo e nel tempo stabiliti per la consegna. Potrebbe però il debitore principale dell'ordine, accettante o emittente, costringere il possessore, che agisce per il prezzo della derrata, ad accettare invece la derrata medesima?

No, se pur essendosi alla scadenza presentato il possessore, il debitore ha rifiutato di consegnare la derrata; in questo caso l'obbligazione si risolve nel pagamento del prezzo. Ma se il possessore dell'ordine non si è presentato, il debitore che non ha depositato a di lui rischio e pericolo la derrata, ovvero che conoscendo il possessore stesso non glie l'ha offerta nei modi di legge, non potrebbe poi, allorquando in seguito il possessore medesimo si presentasse, dichiarare di aver tenuto in deposito la derrata e pretendere di consegnarla invece di pagare il prezzo che essa aveva al giorno della scadenza.

—

673. Per tutto il resto, cioè a dire per ciò che riguarda l'esercizio dell'azione cambiaria, giudiciale o stragiudiciale, l'esecuzione, le eccezioni opponibili al possessore, l'azione e per indebito arricchimento, la prescrizione, si applicano all'ordine in derrate i principî relativi alla lettera di cambio vera e propria, però colle seguenti avvertenze:

Che quanto alla rivalsa, essa, come la rivalsa della lettera di cambio vera e propria, deve esser tratta a vista, non ricorrendo più la ragione per cui la legge vieta gli ordini in derrate a scadenza determinata. La rivalsa infatti non è tratta per la derrata in modo che il possessore possa aspettare per domandarla nel momento più favorevole, ma bensì pel prezzo della medesima. S' intende che alla rivalsa dovranno essere uniti i documenti necessari a dimostrare che la somma per cui è tratta rappresenta appunto il prezzo della derrata non consegnata e le relative spese;

Che quanto all' esercizio della azione cambiaria in via esecutiva, i documenti medesimi devono, insieme agli altri, essere trascritti nel precetto;

Che finalmente, quanto all'arricchimento, si dovrà tener conto, all' effetto della sua valutazione, della circostanza se il traente abbia o non abbia ricevuto il prezzo della derrata da consegnare.

—

674. Per terminare l'argomento degli ordini in derrate dobbiamo dire di certi titoli particolari che hanno molta analogia cogli ordini stessi, ma che come tali, non debbono a parer nostro, essere considerati. Alludiamo agli *stabiliti*, che sono dei titoli coi quali il venditore di una derrata si obbliga a consegnarla al compratore in un determinato tempo e luogo, e per un determinato prezzo. I requisiti di questi titoli si possono vedere indicati dal Tartufari in questo Commento [1]). Essi contengono qualche volta la clausola « *all'ordine* », altre volte sono stillati semplicemente nel nome di una determinata persona. La giurisprudenza se ne è occupata più volte per risolvere la questione se sia permesso trasmetterli mediante girata, ciò che si volle sostenere parificando gli *Stabiliti* agli ordini in derrate.

---

1) Vol. II, n. 67, nonchè negli scritti del Pagani (*Dir. comm.*, 1885, 161), e del Bononi, (*Archivio giur.*, vol. 52, pag. 73).

Che lo *stabilito* non debba considerarsi come un *ordine in derrate* a noi sembra cosa di tutta evidenza, dal momento che esso non contiene tutti gli estremi richiesti dalla legge per l'ordine stesso [1]). Diversamente la pensa il prof. Pagani [2]). « Dappoichè, egli dice, il Codice di commercio regola l'*ordine in derrate* indicandone l'ufficio economico che si rivela nella enunciazione dei requisiti giuridici, tutti gli atti coi quali una persona si obbliga di consegnare ad altra delle derrate a certo tempo e per un convenuto prezzo sono economicamente ordini in derrate e debbono *a priori* considerarsi tali anche giuridicamente, salvo l'esame della loro regolarità per la conseguente efficacia cambiaria. Ora da questo esame potrà risultare che gli accennati titoli siano deficienti nella forma estrinseca, elevata dal legislatore a requisito essenziale per gli effetti cambiari, ma rimarrà pur sempre vero che essi, riguardanti per così dire al loro naturale obiettivo, in ciò che le parti contraenti si sono proposte economicamente di conseguire, sono ordini in derrate. Non immaginiamo come un atto non debba essere giudicato alla stregua di quell' esemplare che esso, bene o male, perfettamente o imperfettamente intende applicare. Un atto privato col quale Tizio si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della proprietà di un immobile a favore di Cajo senza alcun corrispettivo, deve esser chiamato *donazione*, quando lo si voglia qualificare secondo i propositi di chi lo ha compiuto e lo scopo cui era diretto, e ciò, quantunque l'esame successivo del suo valore giuridico in cospetto della legge positiva conduca a dovergli negare ogni efficacia ».

Queste osservazioni non ci sembrano del tutto esatte. Altro è il caso in cui, pur essendo nella volontà dei contraenti di dare e prendere un ordine in derrate, si trascuri di munirlo di alcuno fra i requisiti essenziali, altro il caso in cui si rediga uno scritto per constatare una compravendita di derrate e fornire il compratore di un titolo che gli dia diritto di ritirarle alla scadenza, pagandone il prezzo. Non dimentichiamo che l' ordine in derrate è una cambiale, epperciò ha carattere formale. Vi deve esser dunque la volontà di dare e prendere un *ordine in derrate;* altrimenti non si può parlare di simile contratto.

—

675. Considerato adunque lo *stabilito* non come un *ordine in derrate*, ma come un titolo risultante da una semplice compra-vendita, noi crediamo che la questione se possa trasmettersi colla girata, ovvero se sia all' uopo necessaria una vera e propria cessione, debba risolversi in questo modo: O lo *stabilito* contiene la clausola « all'ordine », ed è trasmissibile per mezzo di girata « poichè la formola *all'ordine*, apposta al contratto dello *stabilito*, ha secondo le consuetudini invalse nel commercio, l' effetto di rendere impersonale l'obbligazione, e di far riconoscere come creditore chiunque si presenta possessore del titolo con girata [3]) ». O non contiene tal clausola, ed allora « la trasmissione del contratto medesimo non può operarsi mediante girata, ma deve regolarsi colle norme comuni alle cessioni [4]) ».

Nè varrebbe opporre in contrario che la girata è un mezzo di trasmissione propria di tutte le obbligazioni commerciali; ciò non è vero, era stato bensì proposto nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare del Codice di commercio di stabilire tale principio, ma prevalse invece il principio contrario [5]). Lo *stabilito* che non contiene la clausola « *all'ordine* » non è dunque trasmissibile se non per via di cessione. Riteniamo tuttavia che a questa regola si debba fare eccezione quando si dimostri l'esistenza di un uso commerciale il quale consenta la girabilità dello *stabilito* anche non munito della clausola « *all'ordine* »; ma l' esistenza di questo uso sembra molto controversa [6]).

—

676. Ritenuto che lo *stabilito* sia trasmissibile col mezzo della girata si do-

1) Trib. di Modena, 17 gennaio 1885, nel *Diritto comm.*, 1885, 693.

2) Loc. cit.

3-4) Cass. di Roma, 18 dicembre 1883, in conferma di una sentenza della Corte di App. di Bologna, 16 marzo dello stesso anno (*Rivista giur.*, 1884, pag. 7; 1883, pag. 100).

5) Verbali, n. 17. Vedi in proposito il *Monitore delle leggi*, 1886, n. 5.

6) Vedi gli scritti sopra indicati.

vranno applicare i principî propri di questa, ovvero quelli della cessione per ciò che riguarda l'obbligo del girante di garantire soltanto la sussistenza del credito e non la solvenza del debitore ceduto (art. 1542, 1543 Cod. civ.)? In altri termini il girante risponderà in solido col venditore della esecuzione del contratto?

La questione fu risoluta negativamente con una sentenza della Cassazione torinese [1]). La Corte di merito, che pure aveva deciso nello stesso senso, accampava principalmente il silenzio del Codice di commercio sulla estendibilità degli effetti privilegiati della gira oltre i casi da esso contemplati mentre la parte soccombente allegava che ammessa la girata non possono alla medesima applicarsi i principî della cessione. La Corte di merito, dice la sentenza del magistrato supremo, informavasi invero al sano principio che non basta il silenzio della legge (tradotto poi nel comodo senso della mancata proibizione esplicita) ad inferire in un grave argomento, quale è quello della responsabilità solidale nel girante dello stabilito all'ordine, la perfetta legalità della illazione affermativa domandata.

Ed avvisò che il silenzio vigente nel testo commerciale riguardo al detto effetto era tanto più significativo in contrario al concetto del Pagano in quanto che per virtù di articoli emergeva già fissata la obbligazione del cedente *di un credito, o di altro diritto* rimpetto al terzo, ed appunto per l'art. 1 Codice di comm., ove non sia *disposto in esso Codice,* e non consti degli usi locali o generali invalsi, si applica sulla tesi in disputa il solo diritto civile.

Non è, dunque, che l'investita sentenza sia andata in traccia di conseguenze nella legge civile, abbandonando inconsciamente il campo della legge di commercio. Nella deficienza delle sanzioni di questa a proposito di trasmissioni di titoli e stabiliti che non hanno definito, e che sorsero dall'uso, come tutti ne convengono ed anche la stessa Corte bresciana, la sentenza si avvicinò al letterale disposto della legge comune, e ciò con la maggior sicurezza, avvegnachè vi era già in atti l'esclusione sovranamente indotta sia dell'uso generale tener obbligato in solido il girante di titoli di commercio, quand'anche fossero all'ordine, sia del conforme uso speciale corrente sulla piazza di Ferrara e dintorni, constatata tale esclusione dal certificato esibito dalla Camera di commercio di quel luogo.

Senonchè, posta l'efficacia della detta girata all'ordine, e della sua estensione ulteriore, il Pagano vuole, come già accennavasi, che tale girata non altra possa essere logicamente che quella riconosciuta dalla legge di commercio, tanto in materia di cambiali, che degli ordini in derrate. Quindi sull'appoggio degli art. 256 e 333 ripetuto Codice, insiste per la conseguente solidarietà ed insiste nel porre in evidenza tutti i creduti errori attribuiti alla sentenza d'appello.

Ma questa ragionò per converso sempre partendo dallo stato categorico della legislazione in vigore: ed avvisò con saviezza doversi prendere bensì in considerazione a parte quelle dotte ragioni che a mente dei trattatisti potrebbero indurre a statuire, in determinati casi, identici effetti, ma il parere ed il voto così espressi non poter essere mai sovrapposti al vero aspetto delle tassative norme pel magistrato prefisse fino ad ora.

Se è vero che i titoli cambiarî e gli ordini perfetti in derrate, assimilati ai primi obbligano il primo girante e i successivi a rispondere in solido coll'emittente all'ultimo portatore che ne pretende l'estinzione; è pur vero che il vigente Codice di commercio così disse e proclamò esclusivamente per quelle specie di effetti. Perciò non ha torto la sentenza che ritenne codesta sanzione esplicita d'indole eccezionale e privilegiata. E non errò osservando che, poichè trattasi di eccezione alle regole generali, si impone il disposto dell'art. 4 delle sanzioni preliminari al Codice civile che proibisce di estenderla oltre il caso previsto dal legislatore.

L'errore in conseguenza sarebbe piuttosto del Pagano che tenta riparare all'art. 3, seconda parte, delle sanzioni medesime, e dichiarando la girata in generale istituto *sui generis,* parifica quella degli stabiliti alla cambiaria, si afforza mediante il concetto del caso *simile,* e dimentica che vi è una precisa disposizione di legge civile (legge non estranea, ma succursale all'altra di commercio), se-

[1]) 31 ottobre 1901, nel *Dir. comm.,* 1902, 25.

condo cui la controversia può ricevere soluzione sulla base del rapporto iniziale che si sostanzia in una vendita.

Invano, pertanto, allegando il predetto istituto *sui generis*, il Pagano respinge le divergenze tutte che vennero dalla sentenza constatate fra lo stabilito in questione, o gli stabiliti di commercio girabili per consuetudine, e gli effetti cambiarî e gli ordini in derrate qualificati come cambiali dalla legge. Invano, respinge altresì i rilievi che si portarono in fatto dalla sentenza alla qualità della girata del Felice Iacchia, il quale limitavasi ad ordinare a Sgarbi ed a trasmettere a Minerbi, quanto concerneva l'esecuzione della fissata compra-vendita.

Ciò stante nessun legale ragionamento, e nemmeno nell' ambito della equità può soccorrere all' assunto che il trasferimento autorizzato dall' uso di un contratto della indole premessa (sia pure all' ordine con azione) a ricevere nel termine prefisso la merce in luogo del compratore, soltanto perchè risponde all' appellativo di girata, importi la potenzialità degli obblighi voluti dal giro della cambiale. Tale identità di rapporti e di conseguenze energiche non è ancora fissata dalla legge.

Essa non ha ancora riconosciuto nella girata un istituto *sui generis* da cui abbiano a derivare le stesse operazioni dettate per le cambiali qualunque sia l'argomento sul quale le parti si accordassero. E non può esser lecito di allargare la cerchia dei veri obblighi cui le parti contemplarono di riferirsi, ed in nome della formalità varcare la consuetudine invalsa nel Ferrarese per la sola girata, ed estenderla alla solidarietà che invece è risultata esclusa.

—

677. Notiamo da ultimo che ammessa pure la trasmissibilità dello *stabilito* colla semplice girata, esso difficilmente potrebbe sottrarsi alle disposizioni ed alle sanzioni contenute negli art. 3, 20, n. 42, e 42 della legge 13 settembre 1874 sulla tassa di bollo, riprodotte nel testo unico approvato con Decreto 4 luglio 1897, come dimostra il Tartufari [1]).

[1]) Loc. cit.

CAPO II.

DELL'ASSEGNO BANCARIO (CHECK)

Articolo 339

Chiunque ha somme di danaro disponibili presso un istituto di credito o presso un commerciante può disporne a favore proprio o di un terzo mediante assegno bancario.

Sommario

678. Abbiamo già delineato nella introduzione (n. XXI-XXIX) il carattere storico ed economico del chèque. Ivi dimostrammo come lo svolgersi delle transazioni abbia dato incremento a questo istituto, e quale ne sia il meccanismo e la funzione. Oggi il chèque non è soltanto strumento del contratto di deposito, mezzo di pagamento, ma ha assunto pure grande importanza come mezzo di liquidazione. Si aggiunga che, ammesso dalla legge non solo allorquando vi sia un preventivo deposito di danaro, ma ogniqualvolta l'emittente abbia presso il trattario una somma disponibile, il chèque allarga la sua sfera d'azione fino a divenire mezzo generale di mobilizzazione dei fondi disponibili in mano dei banchieri e dei commercianti, e ad esercitare bene spesso, e con maggiore attitudine, le funzioni della lettera di cambio.

Vedemmo anche quali sono le leggi che lo disciplinano in Francia ed Inghilterra, e dicemmo pure come da molto tempo in Italia si reclamassero in proposito opportune disposizioni, alcune delle quali, di carattere fiscale, erano state promulgate prima di questo Codice colla legge 7 aprile 1881 per l'abolizione del corso forzoso, e con R. Decreto portante la stessa data.

—

679. Facendo ora propriamente la storia delle disposizioni contenute nel testo che esaminiamo, premettiamo che nella Commissione compilatrice del Progetto preliminare si discusse sulla convenienza di regolare nel Codice l'istituto del chèque, e sul nome col quale esso si doveva designare. A questo proposito il commendatore Bruzzo, dopo avere in seno alla Commissione stessa esposto la legislazione inglese e francese sul chèque, si fece a dimostrare la convenienza di dettare pel medesimo speciali disposizioni, e le idee e risoluzioni da lui proposte furono accolte come risulta dai seguenti Verbali:

« Il comm. Bruzzo riferisce intorno agli studi fatti dalla Sotto-commissione, istituita al n. 106 *Verb.*, intorno alle disposizioni che sarebbero da introdurre nel Codice di commercio, relativamente a quel titolo che, sotto il nome inglese di *check* (*chèque*, assegno, mandato ecc.), ha sì gran parte nello svolgimento degli affari commerciali in altri paesi ed accenna ad entrare anche presso di noi nell'uso comune.

« Egli espone quale ne sia stata l'origine in Inghilterra sul cadere della prima metà del secolo scorso, quale ne sia al giorno d'oggi l'immenso sviluppo, quanti gli utili uffici ai quali si presta, e come il sistema sia completato coll'istituzione denominata *Clearinghouse,* di cui fa conoscere l'organismo.

« Nè omette di ricordare, come fino nella più remota antichità vogliansi da taluno riscontrare le traccie di un istituto per lo meno somigliante allo *check*, e come *le Stanze dei pubblici pagamenti o cassieri* di Livorno possano aver dato l'esempio all'istituzione della *clearing-house.*

« Accennando come funzioni in Inghilterra lo *check*, e quale sia la destinazione dei tre libretti (*slip book, pas book e check-book*), che vengono emessi dal banchiere reso depositario di una somma di danaro, egli passa in rassegna gli atti di quel Parlamento coi quali venne regolata questa materia.

« L'analogia che corre fra lo *check* e l'*inland-bill,* o cambiale per l'interno, conduce il Relatore a segnalarne le differenze principali, le quali consistono in ciò:

che lo *check* è esente dalle formalità dell'accettazione;

non è pagato dal banchiere, se presso di lui non esiste la previa provvista dei fondi;

dev'essere presentato al banchiere in un tempo prossimo alla sua emissione;

si considera come un pagamento perfetto, salvo il caso di rifiuto del banchiere, con cui venne *disonorato* (*dishonored*);

non è ricevuto in pagamento di un titolo di commercio, fuorchè con riserva di restituire il titolo quando lo *check* sia pagato;

in caso di falsificazione, lo *check* falsificato (*forged*) rimane a carico del banchiere che lo paga;

non può essere tratto sopra un banchiere che abbia il suo stabilimento al di là di quindici miglia dal luogo ove risiede l'emittente;

dev'essere per una somma non minore di una lira sterlina (It. L. 25);

e dev'essere pagato all'atto della sua presentazione.

« Il Relatore finisce l'esposizione della legislazione inglese su questa materia, col-

l'indicare i diversi uffici dello formule di *check* sbarrato (*crossed*) col nome di un banchiere scrittovi attraverso del *check* in cui al nome del banchiere è fatta l'aggiunta *and. Co.* e simili, nonchè le varie opinioni degli scrittori sull'indole giuridica dello *check*.

« Passando quindi in rassegna la legge francese del 14 giugno 1865 e quella degli altri Stati principali in cui lo *check* viene mano mano introdotto nell'uso, il Relatore esamina in primo luogo se sia opportuno d'introdurre nel Codice, che si sta preparando, qualche disposizione relativa a quel mezzo di facilitare la circolazione commerciale.

« Il Relatore sostiene l'opinione affermativa, e si appoggia in ciò a considerazioni desunte dalla diversità sostanziale che passa fra la cambiale e lo *check* di cui annovera gli elementi, dai diversi uffici a cui l'una e l'altro sono destinati, e dalla opportunità di aprire anche in Italia la via allo sviluppo di quell'istrumento di circolazione che forse trova un ostacolo a divenir più generale nella incertezza del modo, con cui, nel completo silenzio della legge, possa essere considerato dalla giurisprudenza.

« Egli espone poi come, nella difficoltà di trovare una parola che pienamente corrisponda in italiano allo *chek* inglese, ed alla quale più si avvicina la parola « assegno » che la troppo generica di « mandato », per la confusione che potrebbe derivarne, ritenga opportuno di mantenere, accanto alla prima di queste, la parola inglese e di aprire le poche disposizioni da emettersi su questa materia con una definizione che precisi l'oggetto al quale vengono riferite. Con ciò saranno eliminati gli errori che corrono in riguardo allo *check*, che taluni suppongono essere una carta di credito, una specie di moneta corrente, mentre non è e non può essere che un modo di pagamento, un mezzo con cui disporre delle somme che si hanno giacenti presso un banchiere.

« Al concetto dello *check*, formulato in guisa da escludere ogni incertezza, dovrebbe, a parere del Relatore, succedere una disposizione diretta a determinare i requisiti essenziali.

« Riguardo a questi, un maturo esame dell'indole giuridica ed economica dello *check* conduce, a di lui avviso, a conchiudere che sarebbe contrario alla sua vera natura, e potrebbe condurre a render facili le violazioni delle disposizioni di legge che regolano la cambiale, il concedere che lo *check* possa essere formulato altrimenti che pagabile all'atto della presentazione.

« Lo *check* presuppone un deposito di danaro, e il deposito impone al trattario l'obbligo di onorare la firma dell'emittente con pagamento immediato, salvo, ben inteso, quel breve ritardo che fosse d'uso o di convenienza, qualora si tratti di somme di qualche rilievo.

« Del resto, quando lo *check* sia datato o sottoscritto dall'emittente, nulla importa che sia pagabile al portatore o a persona determinata, che sia girato a persona determinata o a favore di chicchessia.

« Se lo *check* non s'identifica colla cambiale, ne serba però in sommo grado la fisonomia di famiglia e, al pari di essa, abbisogna nel suo svolgimento della celerità e sicurezza che alla medesima è dalla legge concessa. Di qui la necessità di estendere a quel titolo le disposizioni che riguardano la garanzia solidale dei debitori cambiari e l'esercizio dell'azione relativa.

« La brevità della vita e la celerità dello svolgimento delle operazioni relative allo *check* richiedono che assai breve termine decorra fra l'emissione e la presentazione di esso, che il portatore sia responsabile delle conseguenze del ritardo, e che l'emittente e il traente siano sollevati dall'obbligo di garantia, se la mancanza dei fondi non avvenne per fatto loro.

« Queste sono le disposizioni che il Relatore crede di dover inserire nel Codice di commercio. Egli poi non crede di dover seguire gli esempi legislativi che ci stanno dinanzi col proporre una serie di sanzioni penali contro la violazione dei singoli precetti di legge. Non è colla minaccia di conseguenze penali che si sorreggono le istituzioni civili, bensì colle civili conseguenze delle varie infrazioni, di cui l'estrema e la più grave sarà sempre la nullità dell'atto fatto in isfregio della legge che lo governa. D'altronde, nel sistema presso di noi vigente, per cui le leggi sono ripartite in altrettanti corpi separati secondo la loro natura, l'inserzione di sanzioni penali nei Codici di diritto civile deve evitarsi con ogni possibile cura, e un addentrato esame dei fatti, ai

quali nella materia che ci occupa alcune legislazioni aggiunsero delle sanzioni penali più o meno gravi, dimostra agevolmente che laddove quelle sanzioni hanno realmente un legittimo fondamento, esse feriscono fatti il cui apprezzamento deve essere abbandonato all' azione del diritto penale.

« La Commissione prende atto di queste comunicazioni e, sulla proposta del Presidente, si riserva di prendere le deliberazioni opportune, allorchè il numero dei membri presenti sia meno ristretto di quello a cui oggi si trova ridotto ».

In una posteriore seduta « il Presidente invita la Commissione all' esame delle proposte presentate nella tornata del 18 dicembre p. p. (n. 529 *Verb.*) del commendatore Bruzzo, qual relatore della Sottocommissione incaricata dello studio delle disposizioni relative all' istituto degli assegni o *checks.*

« Il Relatore aderisce all' invito, e richiama le ragioni già adotte per dimostrare, che, nell' attuale revisione del Codice di commercio, sarebbe inopportuno il trascurare di occuparsi di un titolo commerciale, che, sebbene non abbia tutta l' importanza della cambiale è pur chiamato a prestare utili servigi, agevolando le transazioni col risparmiare, nelle giornaliere operazioni del commercio, il dispendio di tempo, gl' incomodi ed i pericoli della materiale trasmissione del danaro. E, quantunque in alcuni Stati le norme necessarie a risolvere le questioni derivate dall' uso dei *checks* siano state date con leggi speciali, non mancano esempi di Codici di commercio che se ne sono occupati, come una materia commerciale, e intorno alla quale ormai possono dirsi fissati i principî fondamentali.

« Queste idee vengono accolte dalla Commissione, la quale per designare il titolo di cui si tratta con voce italiana che ne esprima l' idea, accetta pure la proposta denominazione di « *assegno* ». A motivo poi della connessione esistente fra l' indole di questo e quella della cambiale e degli ordini in derrate, di cui è parola nel titolo approvato nella tornata del 1 giugno 1870 (n. 390 *Verb.*), e in riflesso alla necessità di applicare agli assegni alcune delle norme adottate per quei titoli di credito, si delibera pure, che le disposizioni da adottarsi debbano costituire il capo III di quel titolo in luogo del capo III attuale che tratta della prescrizione, e che a tenore della deliberazione espressa al n. 732 *Verb.* deve essere trasportato altrove.

« Si adotta quindi di modificare la rubrica del titolo testè indicato, come segue: *Della cambiale, degli ordini in derrate e degli assegni* ».

—

680. Così l' assegno passò nel Progetto preliminare; e da ultimo, salvo le modificazioni che in breve accenneremo, nel Progetto definitivo, e nel Codice odierno, sotto il nome di *assegno bancario,* sulle osservazioni di talune Camere di commercio, che ritennero opportuna l' aggiunta dell' epiteto di *bancario* per distinguere il chèque da altre specie di assegni. Tuttavia se questo epiteto si concepiva nel Progetto preliminare, nel quale l' assegno si voleva tratto sopra una banca o sopra un banchiere, non si concepisce nel sistema del Codice vigente per cui il chèque può esser tratto anche sopra un semplice commerciante.

—

681. L' art. 339 contiene implicita la definizione dell' assegno bancario, alquanto diversa da quella contenuta, in forma esplicita nell' art. 353 del Progetto preliminare, nel quale era detto: « L' assegno o check è la richiesta scritta del pagamento totale o parziale di una somma di denaro di ragione dell' emittente che esiste in deposito presso la banca o presso il banchiere cui è diretto ». Nel Progetto definitivo, quale anche fu approvato dal Parlamento, lo stesso articolo, sotto il n. 338 era così concepito: « Chiunque ha somme di denaro disponibili presso una banca o presso qualsiasi persona può disporre a favore proprio o di un terzo mediante l' assegno bancario (*check*). Ma la Commissione di coordinamento, per mettere in armonia tale disposizione con quella contenuta nell' art. 20 della citata legge per l' abolizione del corso forzoso (nel quale per vero altro non si parla che degli assegni tratti sopra istituti legalmente costituiti), sostituì alle parole del testo approvato: « *presso una banca o presso qualsiasi persona* », le altre: « *presso un istituto di credito o presso un commerciante* »; cambiando per tale modo il carattere giuridico dell' istituto.

682. Il quale carattere, di fronte al codice che esaminiamo, è quello di un titolo contenente ordine di pagamento, che avendo molte analogie colla lettera di cambio tratta è governato in gran parte dalle stesse disposizioni, sebbene per l'interna sua natura se ne allontani non poco, ed induca quindi importanti differenze giuridiche.

Così mentre la cambiale è sempre atto di commercio (art. 3 n. 12), l'assegno bancario non è atto di commercio rispetto alle persone non commercianti se non ha causa commerciale (articolo 6). Ma è chiaro che non potendo l'assegno esser tratto se non sopra un istituto di credito o sopra un commerciante, anche il non commerciante che trae un assegno non avente causa commerciale viene ad esser sottoposto alle leggi ed alla competenza commerciale, in base al disposto degli art. 54 e 870, pei quali se l'atto è commerciale per una sola delle parti tutti i contraenti sono per ragione di esso sottoposti di regola alle leggi commerciali.

—

683. Analizziamo ora l'art. 339, e dimandiamo prima di tutti chi può trarre l'assegno bancario. Risponde lo stesso articolo colla parola: « *chiunque* ». S'intende però chiunque abbia capacità di obbligarsi. Valgono in proposito le regole già accennate quanto alla capacità cambiaria, anche in riguardo alla donna maritata non commerciante, la quale potrà emettere validamente l'assegno, senza autorizzazione alcuna, in quanto la causa per la quale è tratto resti nei limiti segnati alla capacità della moglie dagli art. 134, 136 del Codice civile.

Riteniamo però che stipulato dalla moglie col consenso del marito un contratto pel quale una determinata banca o un determinato commerciante apre a lei un credito in conto corrente, essa potrebbe profittarne emettendo validamente degli chèque senza autorizzazione del marito. Infatti l'emissione del chèque, cioè il ritiro della somma per la quale le fu debitamente aperto il credito, si viene a risolvere in un atto di semplice amministrazione che essa può fare da sola [1]).

[1]) Cass. Torino 12 novembre 1883, nel *Diritto commerciale*, 1883, 82.

684. Il check può esser tratto sopra un istituto di credito o sopra un commerciante. Già abbiamo detto che nel testo del Codice approvato dal Parlamento il chèque poteva esser tratto non solo sopra un istituto di credito, ma sopra qualsiasi persona. La ragione del concetto restrittivo al quale si informa il sistema attuale non sa vedersi davvero. Se si comprende infatti il sistema propugnato da alcuni scrittori e adottato da qualche legislazione di permettere che l'assegno venga tratto soltanto sopra istituti di credito, per renderne più sicuro il pagamento, e quindi più facile la circolazione, non si comprende il sistema attuale per cui l'assegno può esser tratto sopra commercianti, ma non sopra individui non commercianti. Che forse, i commercianti forniscono a priori maggior garanzia di solvenza delle altre persone che non hanno tale qualità? Meglio adunque valeva lasciare le cose come erano nel testo approvato dal Parlamento, tanto più che la modificazione introdotta, tenuto conto dell'art. 20 della legge abolitiva del corso forzoso, non è davvero una modificazione di coordinamento, a segno tale che potrebbe seriamente disputarsi della sua costituzionalità.

—

685. Si è domandato se trattario dell'assegno potesse essere lo stesso emittente, e non ci sembra dovere esitare a rispondere negativamente, dal momento in cui l'assegno medesimo esige la disponibilità della somma presso la persona assegnata. Tuttavia il principio non deve essere esagerato, e fu però deciso giustamente che una ditta commerciale la quale abbia più sedi possa trarre assegni dall'una all'altra delle medesime [2]).

—

686. Condizione imprescindibile per potere emettere l'assegno, si è, secondo questo articolo, che il traente abbia presso l'istituto di credito o il commerciante sul quale l'assegno è tratto *una somma di danaro disponibile* [3]). Il Progetto prelimi-

[2]) App. Genova 25 gennaio 1895, nel *Diritto commerciale* 1895, 207. In questo senso: Vivante n. 1847, Ramella n. 256.

[3]) Una consuetudine contraria non potrebbe ammettersi perchè contraria alla legge. Cass. Roma 27 aprile 1889, nel *Monitore dei Tribunali* 1889, 1006.

nare, secondo avvvertimmo, richiedeva che la somma per la quale l' assegno era tratto esistesse *in deposito* presso la banca o presso il banchiere cui l'assegno medesimo era diretto, particolarmente per impedire che l' assegno a danno della Finanza, sostituisca la cambiale. Ma contro questo sistema, che presupponeva un preventivo deposito di danaro, escludendo tutte quelle altre operazioni che potevano mettere a disposizione del traente la somma necessaria, insorsero la maggior parte delle Camere di commercio ed anche varie Corti di appello nelle loro osservazioni al Progetto. La Corte di appello di Ancona così si esprimeva in proposito:

« Per dare all' importante istituzione dei *checks* il maggior impulso e la maggior diffusione possibile, desidera che la loro emissione non sia tassativamente subordinata al preesistente deposito di una somma, ma all' esistenza di un credito o conto aperto sopra ogni specie di valori, e che sia permessa, ancorchè il deposito si trovi presso un terzo qualunque, non ed anche non commerciante.

« Crede, che in tal modo lo *check* diventerà, non come in Inghilterra un esclusivo strumento delle Banche di deposito, che forse tra noi tarderebbero molto ad organizzarsi e a cattivarsi la fiducia pubblica con larghezza pari allo scopo, ma come in Francia un mezzo generalissimo di mobilizzare i fondi disponibili in mano altrui, nel senso, non solamente della liquidità ed esigibilità, ma della loro vera disponibilità *all' ordine* di chi vi ha diritto ».

Analoghe osservazioni facevano la Camera di commercio di Napoli, di Caltanisetta, di Bari, Brescia etc. Anche l' associazione delle banche popolari italiane nel Congresso tenuto a Milano nel 1877 esprimeva gli stessi voti proponendo si usassero le parole: *credito disponibile*. In seguito a queste osservazioni nel Progetto definitivo, tradotto nel Codice vigente, si permise di trarre l' assegno a chiunque ha *somme di danaro disponibili* presso un istituto di credito od un commerciante.

—

687. Che s' intende per *somma disponibile?*

Vi ha somma disponibile ogniqualvolta, al momento della emissione dell'assegno, il trattario è obbligato a versare al traente una somma almeno uguale a quella portata dal chèque. Quest' obbligo può derivare o da una ragione creditoria del traente verso il trattario, o da un credito aperto o in genere da qualunque convenzione.

Se ne deve concludere che un semplice credito verso un commerciante autorizzi la emissione dell' assegno bancario?

La questione fu ampiamente discussa al Corpo legislativo francese, di fronte al Progetto sugli chèques, tradotto poi in legge nel 23 marzo 1865. L' art. 1 di questa legge è così concepito: « Le chèque est l' ecrit qui sous la forme d' un mandat de paiement sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d' un tiers, de toute ou partie des fonds portès au credit de son compte et disponibles ». Discutendo adunque in quel tempo sul valore delle parole « *fonds disponibles* » alcuni oratori, particolarmente il Louvet, volevano che si inserisse nell' articolo il concetto che la disponibilità dei fondi dovesse risultare da una preventiva convenzione, per impedire che qualunque creditore potesse trarre un chèque sul proprio debitore. La proposta non fu accolta, ma solo perchè, secondo le dichiarazioni del Lavenay, commissario del governo, il requisito della preventiva convenzione, era compreso nel concetto delle disponibilità. « ...Autre chose, egli diceva, est une créance même exigible et susceptible d'être demandée immediatement en justice, autre chose un fond disponible. Quand on parle d' une provision préalable de fonds portés au compte créditeur du tireur et de fonds disponible on fait nécessairement allusion à une convention prealable, en vertu de la quelle le dépositaire s'est engagé a tenir à la disposition du déposant les sommes nécessaires pour payer ses ordres à présentation. Voilà ce que veut dire le mot *disponible* ».

Ed il Darimon, relatore, aggiungeva sostenendo che il Progetto della commissione implicava il concetto dalla preventiva convenzione fra traente e trattario:

« Qu'est ce que dit l'article 1.er? il dit qu'il n'y a chèque que quand les fonds sont disponibles. Quand'est que les fonds sont disponibles? Quand j' ai été avisé que les fonds sont à ma disposition. Qu'est ce que c' est cet avis? C' est evidemment une convention qui s' etablit entre le tiré et le tireur. Donc ce que demande l' ho-

norable M. Quesnè est dans la loi. Il est evident que, quand il n'y aura pas un convention de la part du tiré vis a vis du tireur, il n'y aura pas de disponibilité ». Concludiamo noi pure che un semplice credito, sia pure liquido ed esigibile, non costituisce somma disponibile, se non quando il debitore, in un modo o nell'altro, poco importa, ha dichiarato di tenere la relativa somma a disposizione del creditore traente. Ciò è conforme allo spirito della legge la quale vuole assicurare più che è possibile la riscossione delle somme portate dal chèque; e per avere la maggior sicurezza non basta sapere che il trattario è debitore del traente, ma ben anche che ha aderito a pagarlo alla prima richiesta. Non bisogna però spingere troppo oltre questo principio, come fanno alcuni [1]) fino a richiedere il consenso del debitore a pagare contro assegno, così facendo si dimentica che l'articolo concede facoltà di trarre l'assegno pel semplice fatto della disponibilità della somma relativa.

—

688. Notiamo da ultimo, per completare il commento di questo articolo, che il chèque o assegno bancario può essere emesso dal traente *a favore proprio o di un terzo*, e lo stesso dispone il citato articolo 1 della legge francese del 1865. Del resto ciò è conforme a quanto è stabilito nell'art. 255 in riguardo alla lettera di cambio, salvo, come vedremo in breve, che il terzo a favore del quale l'assegno può essere emesso, non è necessario sia nominativamente designato; cioè a dire che, a differenza della cambiale, l'assegno può essere al portatore.

1) Cohn, nell'*Handuch* in Endemann, § 484; Errera, nel *Dir. comm.* 1894, 653; Franchi, *Assegno bancario,* n. 52. Nel senso del testo: Cass. di Roma, 12 luglio 1898 (*Monitore dei trib.,* 1899, 9).

Articolo 340

L'assegno bancario deve indicare la somma da pagarsi, dev'essere datato, e sottoscritto dal traente.

Può essere al portatore.

Può essere pagabile a vista o in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione.

Sommario

689. Contenuto dell'articolo. — Sua redazione nel testo approvato dal Parlamento. — Modificazioni della Commissione coordinatrice.
690. Requisiti essenziali dell'assegno bancario. — Atto scritto.
691. Somma da pagarsi. — Data. — Sottoscrizione.
692. Se sia necessaria la denominazione di check o assegno bancario.
693. Nome del prenditore. — Il chèque può essere anche al portatore.
694. Scadenza.
695. Non sono ammissibili altri modi di scadenza oltre quelli indicati dalla legge.

689. Questo articolo comprende ciò che si riferisce alla forma dell'assegno ed ai suoi requisiti essenziali. Nel testo approvato dal Parlamento portava il n. 339 ed era così concepito:

« L'assegno bancario deve essere datato e sottoscritto dall'emittente.

« Può essere emesso al portatore o a favore di persone designate.

« Può essere pagabile a vista, o in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione.

« Può essere trasmesso mediante girata, ed anche con girata in bianco ».

Fu modificato, come si legge attualmente in questo codice dalla Commissione di coordinamento: « per metterlo in armonia col linguaggio del codice quanto alla distinzione fra la tratta e l'emissione delle cambiali, e colle disposizioni dell'articolo precedente quanto alla designazione delle persone cui deve esser fatto il pagamento ed alla applicazione delle regole della girata, e per coordinarlo coll'art. 250 (l'attuale art. 251) » [1]).

—

690. Diciamo ora dei requisiti essenziali dello chèque. Taluni di essi, come in breve vedremo, sono indicati espressamente dalla legge, ma di altri la legge tace riferendosi a ciò che dispone per la lettera di cambio, qui pure applicabile per analogia. Tuttavia questa analogia non deve spingersi fino ad applicare all'assegno cambiario tutte quante le regole relative alla lettera di cambio, perchè talune di esse per il loro carattere particolare, ed eminentemente formale non possono ritenersi applicabili senza una espressa dichiarazione della legge. È vero che per la maggior parte delle regole stesse la dichiarazione si trova esplicita nell'art. 341. Ma per altre il silenzio della legge può dar luogo a controversie come in breve indicheremo.

Prima di tutto adunque l'assegno deve risultare da uno scritto.

La legge non lo dice, come non lo dice a proposito della lettera di cambio, ma lo presuppone ponendo la sottoscrizione del traente fra i requisiti essenziali. Non è necessario che lo scritto sia di pugno del traente, basta uno scritto qualunque, magari una stampiglia portante la sottoscrizione dell'emittente. Nè è necessario nemmeno che il chèque abbia una forma precisamente determinata, nè che sia staccato da un apposito libretto. Tuttavia nella pratica gli istituti di credito, e talvolta anche i singoli commercianti, rilasciano ai correntisti libretti a matrice contenenti appositi moduli, dei quali essi si devono valere per trarre gli assegni, riempiendoli, s'intende colle indicazioni occorrenti. In questo caso il correntista non potrebbe trarre un chèque, senza staccarlo dal libretto ricevuto, il quale, per così dire, fa parte della convenzione intervenuta fra traente e trattario. Ove adoperasse diversamente il trattario non sarebbe tenuto a pagare l'assegno.

—

691. Del pari occorre che l'assegno bancario contenga la somma da pagarsi, la data e la sottoscrizione del traente, come risulta dall'art. 340. Riguardo a questi requisiti è applicabile tutto ciò che

[1]) Verb. n. 68.

dicemmo per la cambiale. In particolare quanto alla data, notiamo non esser necessario venga scritta dal traente, come potrebbe lasciar supporre l'art. 340, sebbene ad evitare appunto il dubbio, sia stata posta una virgola dopo la parola: datato. È detto infatti nella Relazione Pasquali-Mancini (parte III): « Leggendosi in questo articolo che l'assegno bancario deve essere datato e sottoscritto dall'emittente, a taluno sorse il dubbio che si potesse credere obbligatoria anche l'opposizione della data di mano propria dell'emittente. Ma si riconobbe che il dubbio derivava dal mancare in alcuni esemplari del Progetto una virgola per separare il requisito della data da quello della sottoscrizione dell'emittente, e nella edizione ufficiale del codice si veglierà sì ad evitare codesta inesattezza tipografica ».

In quanto alla sottoscrizione si potrebbe dubitare, dato il silenzio della legge, se alla pari di quella della lettera di cambio debba contenere il nome e cognome, e se nel caso in cui fosse apposta da un mandatario occorresse il mandato speciale di cui all'art. 251, ma noi riteniamo dover rispondere affermativamente, essendo identica nei due casi la ragione della legge. Fu detto in contrario che l'art. 340 estende all'assegno le regole sulle firme delle persone incapaci, e delle firme false o falsificate, e nulla dice delle regole sulle firme ordinarie. Ma il silenzio della legge si spiega facilmente e deriva da ciò che i principî relativi alle firme di incapaci, e alle firme false o falsificate si allontanano talmente da quelli ordinari che difficilmente si sarebbero potuti applicare per analogia.

Nessuna osservazione particolare è da farsi circa alla somma, in riguardo alla quale valgono le regole esposte per la lettera di cambio.

—

692. È necessario che il chèque contenga la denominazione di check o assegno bancario, nello stesso modo e per la stessa ragione per la quale la cambiale tratta deve contenere la denominazione di cambiale o lettera di cambio?

L'opinione affermativa nel silenzio della legge è sostenuta dal Vidari [2]), il quale così si esprime: « la legge vuole che ogni obbligazione la quale trae seco il rigore cambiario enunci in modo certo e preciso la propria natura cambiaria, affinchè quegli che l'assume come traente, girante, accettante o avallante ecc., sappia senz'altro in qual modo egli si obbliga. Ora siccome l'obbligazione di chi trae uno chèque è perfettamente uguale e quella di chi si obbliga per cambiale tratta, perchè mai non si dovranno osservare anche per esso quelle cautele che la legge reputò necessarie per chi si obbliga nell'altra forma? D'altronde, se tanto volesse significare il silenzio della legge, non è egli vero che tacendo essa del prenditore, del trattario, del luogo del pagamento e degli interessi, pur questo requisito e queste condizioni si dovrebbero dire non necessarie per lo chèque? Ed è ciò ammissibile? Adunque l'obiezione colpisce troppo lontano per essere pienamente attendibile ». La gravità di queste considerazioni non può negarsi, ma d'altra parte, come una mera formalità può essere elevata al grado di requisito essenziale, senza cui l'assegno cessa di èsser tale, in mancanza di una espressa sanzione della legge? Altro è, nota benissimo il Gallavresi [3]), applicare al chèque le disposizioni concernenti la cambiale, che prescrivono di indicare il nome del trattario ed il luogo del pagamento, indicazioni che sono richieste dalla natura stessa delle cose, e riguardo alle quali è assolutamente indiscutibile l'analogia che corre fra i due titoli. Altro è considerare come requisito essenziale di entrambi cotesti titoli una mera formalità, il cui inandempimento, come ha per conseguenza l'inefficacia della cambiale, dovrebbe pur render nullo il chèque, senza che la legge tassativamente dichiari simile formalità necessaria anche per quest'ultimo, e mentre non è nemmeno possibile applicare esattamente all'uno ciò che è prescritto per l'altra ». Ecco perchè noi propenderemmo per l'opinione che esclude dai requisiti essenziali del check la denominazione. Questa è invece espressamente ri-

1) Vivante, n. 1849; Franchi, n. 66.
2) *La cambiale* etc., n. 625.

3) Op. cit. pag. 175. Nello stesso senso il Franchi, *Assegno bancario,* n. 69, il quale però osserva giustamente che sebbene la denominazione non sia necessaria, pure dall'insieme dell'atto deve risultare trattarsi di un assegno bancario.

chiesta nel Codice svizzero (art. 830); la legge francese naturalmente non se ne occupa, poichè il requisito della denominazione non è richiesto nemmeno per la cambiale.

—

693. La cambiale deve indicare la persona del prenditore (art. 251 n. 3), il check invece, come strumento di circolazione, che più della cambiale si avvicina al biglietto di banca, può essere anche al portatore, come è detto in questo art. 340. Ne consegue che la indicazione del nome del prenditore non costituisce un requisito essenziale, e che ogniqualvolta non sarà indicato nell'assegno il nome di una determinata persona, dovrà reputarsi, emesso al portatore. Ciò è dichiarato espressamente dal Codice svizzero (art. 832), ma non vediamo perchè non si dovrebbe ritenere anche di fronte al Codice nostro.

L'assegno non può essere nello stesso tempo, come si pratica in taluni paesi e specialmente in Inghilterra, emesso insieme nel nome di una persona determinata ed al portatore. Questa forma mista non è ammessa dalla nostra legge, e ripugna allo spirito ed alla lettera della medesima; quindi la si deve ritenere vietata, tanto più che non presenta di fatto rilevante utilità [1].

—

694. Diciamo ora della scadenza del check.

L'articolo che esaminiamo vuole che il check sia tratto a vista, o in un termine non maggiore di dieci giorni vista. Le ragioni alle quali si informa il principio è duplice, da una parte si vuole impedire che l'assegno si sostituisca alla cambiale a danno dei diritti del fisco, dall'altra si considera che supponendo l'assegno la esistenza della provvista dei fondi presso il trattario, cioè di una somma disponibile per far fronte al pagamento, non vi ha ragione di accordare indugi al pagamento stesso. Anzi quest'ultima ragione tanta importanza assunse in talune legislazioni, per esempio nella francese e nella svizzera, alle quali si informava pure il Progetto preliminare del nostro Codice, da far loro vietare addirittura la emissione di chècks con scadenza che non sia a vista. Fu anche detto che il chèque essendo uno strumento di compensazione doveva essere a vista per facilitare le compensazioni stesse.

Tutte queste sono ragioni validissime, delle quali però non bisogna esagerare la importanza, e così non è giusto che considerazioni d'ordine fiscale influiscano più che tanto nel regolamento giuridico di un istituto; la disponibilità dei fondi che si trovano presso il trattario deve intendersi in senso lato e conciliabile colle esigenze del mercato, le quali ammettono che il trattario, pur avendo disponibile la somma non la tenga infruttifera nei suoi forzieri, e quindi abbia bisogno di un certo tempo per richiamarla. Finalmente l'avere l'assegno una breve scadenza non impedisce che serva pur sempre al suo ufficio di compensazione.

Perciò il Progetto definitivo, modificando il sistema del Progetto preliminare, ammise l'assegno con scadenza, oltrechè a vista, ad un termine non maggiore di dieci giorni dalla presentazione.

—

695. Possono configurarsi varie deviazioni al precetto legislativo. Si può supporre prima di tutto che l'assegno venga emesso a scadenza fissa, o a certo tempo data, pur sempre, nell'un caso e nell'altro con scadenza entro il termine stabilito dalla legge per la sua presentazione. Dovrà ciò ritenersi proibito? Ci sembra di sì, perchè l'art. 340, quanto alla scadenza, deve ritenersi tassativo; secondo esso l'assegno può esser tratto a vista o a dieci giorni vista. Altri modi di scadenza non sono permessi, nè è lecito aggiungere alla legge, tantopiù che siamo in tema di obbligazioni formali.

In contrario si osserva: 1° che l'assegno bancario è capace di prestare il suo ufficio come mezzo di compensazione e di liquidazione anche senza essere pagabile a vista; anzi per favorire i depositi di denaro presso gli Istituti di credito è necessario retribuire ai depositanti un interesse più o meno elevato; ma a questo vantaggio dei depositanti deve necessariamente corrispondere una moderata limitazione nella facoltà del ritiro dei depositi, una disponibilità dei depositi stessi subordinata alla formalità del preavviso; 2° che l'art. 341 del Codice commerciale dichiara applicabili all'assegno bancario tutte le disposi-

[1] Vidari, op. cit. n. 528. Contro: Gallavresi, op. cit pag. 181.

zioni che riguardano la girata, l'avallo, le firme di persone incapaci, le firme false o falsificate, la *scadenza* ed il pagamento della cambiale, il protesto, l'azione verso il traente ed i giranti, e le cambiali smarrite. Ora l'art. 252 del Codice stesso dispone che la scadenza delle cambiali può essere stabilita a vista, a certo tempo vista, a certo tempo data, *a giorno fisso* e in fiera. Dunque la scadenza a giorno fisso è applicabile all'assegno bancario.

A queste considerazioni risponde esaurientemente il Pagani [1]) in questi termini:

È noto che i progetti dell'attuale Codice commerciale avevano posta come condizione imprescindibile che l'assegno bancario dovesse essere pagabile a vista (articolo 352 del progetto preliminare; articolo 339 del progetto definitivo); leggendo però i pareri pronunciati in argomento dalle Camere di commercio si scorge come molte fra esse chiedessero una modificazione nel senso, cioè di non esigere sempre come essenziale la scadenza dello *check* a vista; e così avvenne che lo attuale art. 340 del Codice commerciale cambiò in questa parte il sistema accolto dai progetti. È dunque inutile per interpretare la legge, oggi, argomentare da considerazioni che il legislatore ebbe presenti allorchè l'art. 340 fu formulato e le quali anzi indussero lo stesso legislatore a modificare i suoi propositi primitivi. L'unica indagine che deve istituirsi è questa.

In qual modo i suggerimenti delle Camere di commercio trovarono accoglienza nel Codice; quale applicazione pratica essi ottenero dal legislatore? E a tale domanda risponde l'ultimo comma dell'art. 340, nel quale è dichiarato che lo *check* « *può essere pagabile a vista o in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione* ». Questo precetto compendia tutto quanto il legislatore ha creduto di fare per corrispondere alle esigenze manifestate dalle rappresentanze commerciali.

Ora le parole « *in un termine non maggiore di dieci giorni da quello della presentazione* » possono forse riferirsi alla *scadenza fissa*, o non piuttosto debbono unicamente riferirsi alla scadenza a *certo tempo vista?* Basterebbe per accogliere quest'ultima interpretazione, tener presente la figura della scadenza a certo tempo vista delineata dall'art. 284. Ma la parola *presentazione* è per sè sufficiente lumeggiare la questione.

Tale parola non si spiega se non applicata a una scadenza a certo tempo vista e non avrebbe alcun significato rispetto alla scadenza a giorno fisso. E d'altra parte convien riconoscere che se lo scopo di modificare nella legge attuale il sistema, più rigoroso, dei progetti i quali avevano imposta la scadenza dello assegno bancario a vista, fu quello di non obbligare gli Istituti di credito a dover sempre pagare le somme depositate all'atto della presentazione dello *check*, tale scopo si raggiunge, non coll'ammettere la scadenza fissa, che obbliga pur sempre l'Istituto a versare il denaro nel momento istesso in cui il titolo è presentato, ma la scadenza a certo tempo vista, per cui il banchiere può profittare del termine, sia pur breve, che corre fra il giorno della presentazione e quello del pagamento.

All'argomento tratto dall'art. 341 la risposta è anche più semplice. Quando la legge nel disciplinare un istituto richiama le regole stabilite per un istituto affine evidentemente vuole che queste siano applicate in quanto non ricevano deroga da quelle che esplicitamente sono state formulate pel primo. In un solo caso si potrebbe e si dovrebbe fare eccezione a questo principio; allorquando, cioè, tutta la regola giuridica consistesse in un richiamo. Venendo all'art. 341, noi troviamo che il legislatore dichiara applicabili all'assegno bancario le disposizioni che riguardano la *scadenza* della cambiale. Ma il precedente art. 340 si occupa della scadenza dettando una norma particolare. Dunque il richiamo alle regole della cam-

---

[1]) *Diritto commerciale* 1891, 173. Nello stesso senso il Gallavresi pag. 159 ed il Vivante loc. cit. n. 3857. Contro, il Vidari, *Corso*, Vol. VIII n. 7326 ed il Ramella, *Trattato dei titoli all' ordine* Vol. III, n. 269, nonchè la Cassazione di Firenze nell'8 aprile 1895 (*Diritto commerciale* 1895, 366). Questa sentenza nota che l'art. 340 dicendo che l'assegno *può* esser pagabile a vista, o in un termine non maggiore di dieci giorni viene ad ammettere la scadenza fissa, tanto più che per le altre formalità lo stesso articolo adopera la parola *deve*. L'argomento non ci sembra invero troppo persuasivo; il *può* si riferisce alla facoltà di scelta fra i due modi di scadenza indicati dall'articolo.

biale vale soltanto per ciò che non urta col precetto contenuto nell'art. 340. E difatti se si fosse voluto estendere all'assegno bancario tutto quanto riguarda la scadenza delle cambiali, ma perchè il legislatore si sarebbe affaticato a disporre che lo *check* può esser pagabile a vista o a certo tempo vista, mentre queste scadenze sono già fissate per la cambiale dall'art. 232? L'unico provvedimento che logicamente, in tale supposizione, avrebbe dovuto prendere il codice commerciale, sarebbe stato quello, non di enunciare le scadenze a vista, ma di regolarle, ricordando che per queste ultime, il termine non può essere maggiore di 10 giorni da quello della presentazione.

Nè si dica che col nostro sistema rendesi praticamente inapplicabile il richiamo fatto dall'art. 341 alle norme relative alla scadenza delle cambiali; poichè tali norme sono di due specie. Alcune stabiliscono i diversi tipi di scadenza, a vista, a tempo vista, a tempo data, ecc., e sono comprese nell'art. 252; altre determinano il modo di funzionare per ciascun tipo di scadenza e si trovano formulate negli art. 283, 284, 285 e 286. Le prime sono, per così dire, la parte *statuente;* le seconde la parte *rituale*. Ora se l'art. 341 impedisce che all'assegno bancario si estendano le prime, esso certo non vieta che a questo titolo si applichino le seconde.

—

696. Si può supporre il check emesso con scadenza ad un numero di giorni maggiore di dieci dalla vista. In questo caso il chek non potrebbe più come tale essere considerato, e varrebbe soltanto come semplice obbligazione, civile o commerciale secondo i casi [1]). Diversamente dispone il Codice svizzero, per cui il chèque è pagabile a vista, anche nel caso di diversa o di nessuna indicazione circa la scadenza (art. 833).

—

697. Si può supporre finalmente che nell'assegno sia omessa la indicazione dalla scadenza, e si dovrebbe decidere, secondo il nostro avviso, che in questo caso il chèque non è valido come mancante di uno fra i requisiti essenziali [2]). L'opinione contraria propugnata dal Gallavresi [3]), il quale ritiene che in mancanza di speciale indicazione sulla scadenza l'assegno sia valido e si debba ritenere come emesso a vista, non ci sembra ammissibile, perchè nel concetto della nostra legge, la scadenza, argomentando per analogia da ciò che è stabilito per la lettera di cambio, ha da considerarsi come requisito essenziale.

—

698. Riguardo al luogo di pagamento, che pure è fra i requisiti essenziali della lettera di cambio (art. 251 n. 6), nulla è detto in questo art. 340, ma non ci sembra dubbio che la indicazione di esso abbia a porsi fra i requisiti essenziali, pur essendo anche in questa materia applicabile la presunzione contenuta nell'art. 253 pel caso in cui il luogo di pagamento non sia specialmente designato.

Uno check domiciliato non sarebbe ammissibile senza una precedente convenzione fra traente e trattario, il quale è obbligato a pagare alla propria residenza e non altrove [4]).

—

699. Il nome del trattario è pure da considerarsi, nel silenzio della legge, come uno fra i requisiti essenziali dell'assegno bancario, pur essendo applicabile in proposito ciò che abbiamo detto per la lettera di cambio.

—

700. È inutile aggiungere che pure allo chèque si applica il principio dell'articolo 251, che cioè non è necessario che esso indichi la valuta o la causa, nè che per esso si operi trasporto di valori da luogo a luogo.

—

701. Diciamo ora del bollo.

Gli assegni bancari, emessi, sia da istituti sia da privati, in conformità del Codice di commercio, vanno soggetti, senza riguardo alla dimensione della carta, alla tassa di cent. 10 (nella quale s'intende compresa quella di quietanza) che può corrispondersi anche in modo straordinario, applicata la marca sempre dagli uffici del bollo e del registro: con facoltà, negli istituti stessi, di corrispondere la

---

1) Contro, Gallavresi loc. cit.
2) Vidari, loc. cit.
3) Op. cit. pag. 198.
4) Vidari, loc. cit.; Ramella, op. cit., n. 261; Franchi, op. cit., n. 70.

tassa, senza la materiale apposizione del bollo, per abbonamento, in rate trimestrali scadute, salvo il loro regresso verso le parti. Gli assegni non fatti in conformità di questo Codice sono soggetti al bollo graduale.

Gli assegni bancari provenienti dall'estero devono essere bollati nella stessa misura di cent. 10, compresa la tassa di quietanza, quando ne venga fatto uso nello Stato [1]).

La mancanza del bollo è causa di nullità come dicemmo per le cambiali.

—

702. La mancanza di taluno fra i requisiti essenziali fa perdere all'assegno la sua qualità, per trasformarlo in una obbligazione semplice, civile o commerciale, come dispone per la lettera di cambio l'art. 254, salvo il disposto della citata sul bollo. Degli effetti della mancanza di disponibilità della somma per la quale l'assegno è tratto diremo a proposito all'articolo 344.

—

703. Per terminare il commento di questo articolo rimane ad esaminare se si debba ritenere tuttora consentito dalla legge il check-ricevuta, cioè a dire il check che invece di esser sotto forma di ordine, di mandato, sia concepito sotto forma di una ricevuta anticipata dal traente al trattario della somma relativa. Questa forma era in uso anche in Italia prima della attuazione di questo Codice, e aveva per iscopo di sottrarre gli assegni alla tassa di bollo proporzionale prescritta dalla legge per le cambiali. Oggi, riconosciuto l'assegno bancario, e sottoposto alla lieve tassa fissa di 10 centesimi, il chèck-ricevuta non ha più ragione di esse. Ad ogni modo si ha da ritenere proscritto dalla legge nel senso cioè che esso non potrebbe esser sottoposto al regime proprio dell'assegno bancario. Dice ottimamente il Gallavresi, « dal momento che il legislatore ha rivolto il suo pensiero ad un istituto, e lo ha riconosciuto e gli ha data una determinata forma, non può esser lecito di attribuire ad un titolo diverso la speciale efficacia concessa dal legislatore medesimo a quello soltanto che risponde al suo concetto ».

Nel sistema della legge francese il dubbio sembrerebbe risoluto in questo senso dall'art. 1 il quale, come vedemmo, dichiara che il chèque ha la forma di un mandato di pagamento, però la giurisprudenza è tutt'altro che pacifica su questo punto [2]).

1) Art. 15, 20, 24, 65, testo unico, 4 luglio 1897; Calamandrei, *Bollo e Registro, Manuale teorico-pratico*, n. 292.

2) Vedi le numerose decisioni riferite dal Le Mercier, *Étude sur les chèques*, pag. 58 e seg.

Articolo 341

Sono applicabili all'assegno bancario tutte le disposizioni che riguardano la girata, l'avallo, le firme di persone incapaci, le firme false o falsificate, la scadenza ed il pagamento della cambiale, il protesto, l'azione verso il traente ed i giranti, le cambiali smarrite.

Articolo 342

Il possessore dell'assegno bancario deve presentarlo al trattario entro otto giorni dalla data, se è tratto nel luogo dove è pagabile, ed entro quindici giorni, se è tratto in luogo diverso.

Il giorno della data non è compreso nel termine.

La presentazione dell'assegno a termine si accerta col « visto » datato e sottoscritto del trattario, ovvero nei modi stabiliti nella sezione VIII del capo I.

Articolo 343

Il possessore dell'assegno bancario che non lo presenta entro i termini stabiliti nell'articolo precedente, o non ne chiede il pagamento alla scadenza, perde la sua azione contro i giranti. Egli perde l'azione anche contro il traente, se dopo il decorso dei termini suddetti la disponibilità della somma è mancata per fatto del trattario.

Sommario

704. L'art. 341 si trovava nel Progetto preliminare redatto in questi termini; « Le disposizioni di questo titolo relative alla garantia solidale dell'emittente e del girante, al protesto, ed all'esercizio dell' azione in garantia sono applicabili agli assegni ». Invece nel testo approvato dal Parlamento, l'articolo era identico all' attuale, salvo che non accennava al protesto, in luogo della parola *traente*, avea l'altra *emittente*, ed in luogo delle parole: « *e le cambiali smarrite* » conteneva le altre: « *e lo smarrimento delle medesime* ». La redazione ne fu modificata dalla commissione di coordinamento in parte per ragione di chiarezza, e quanto all'aggiunta della parola *protesto* sulla osservazione seguente: « dacchè, si disse, agli assegni bancari sono applicate le norme riguardanti l'azione cambiaria di regresso, non potevasi logicamente omettere una speciale menzione di quelle che riguardano il protesto, cioè la condizione essenziale per l'esercizio della azione stessa » [1]).

—

705. Secondo l'articolo che esaminiamo si applicano in primo luogo all' assegno bancario le disposizioni relative alla girata delle cambiali, avvertendo però che se il check fosse al portatore la sua trasmissione si verificherebbe per mezzo della consegna manuale.

Un assegno bancario al portatore potrebbe però da un possessore qualunque essere trasmesso col mezzo della gira, ed in questo caso, di fronte a lui, la girata produrrebbe gli stessi effetti della girata di un check all' ordine, ma il giratario potrebbe alla sua volta trasmetterlo colla semplice consegna; il trattario infatti sarebbe sempre obbligato a pagarlo al portatore non essendo in potere di alcuno

1) Verb., n. 66.

dei giranti di cambiare le condizioni del contratto originario.

—

706. L'inversa è ammissibile? In altri termini, un assegno emesso nel nome di una determinata persona può essere da essa girato *al portatore?* Non lo crediamo sia perchè, come già dicemmo, non è in potere del possessore dell'assegno di cambiare le condizioni del contratto originario in virtù del quale fu creato non al portatore, ma bensì al nome di una determinata persona; sia perchè, anche in materia di chèques, è applicabile la disposizione dell'art. 287 per cui il possessore deve legittimarsi con una serie continua di girate che giungano sino a lui; perciò trasformato l'assegno da nominativo al portatore, questi non potrebbe legittimare la propria qualità, nè validamente quietanziarlo, la quietanza, come diremo in breve essendo necessaria anche per gli assegni al portatore.

Fu detto in contrario [1]) che l'art. 287 non è applicabile agli assegni che, a differenza della cambiale, possono essere emessi al portatore; che come la cambiale nominativa, può col mezzo della girata in bianco diventare al portatore, così deve poter diventare anche l'assegno; che finalmente fra girante e giratario avviene un contratto simile a quello intervenuto fra traente e prenditore, che perciò come al traente è permesso di emettere l'assegno al portatore, così deve esser permesso ad uno dei giranti.

Queste osservazioni non ci persuadono: non la prima, perchè se a differenza della cambiale l'assegno può essere emesso al portatore, e quindi può essere a lui inapplicabile il disposto dell'art. 287 non ne viene che inapplicabile sia pure allorquando l'assegno non è stato emesso al portatore, ma bensì nel nome di una determinata persona.

Non la seconda, perchè l'assegno come la cambiale può bensì essere trasmesso con girata in bianco, ma la girata in bianco se può assimilare la cambiale o l'assegno ad un titolo al portatore, nei rapporti di coloro fra cui passa in bianco, non lo assimila di fronte al traente o al trattario, tanto è vero che l'ultimo possessore per potere essere pagato deve riempire la girata in bianco come fatta a proprio favore.

Non finalmente la terza, perchè se fra girante e giratario avviene un contratto simile a quello intervenuto fra traente e prenditore, siccome il primo contratto crea il titolo, ed il secondo soltanto ne trasmette la proprietà, così questo non può alterare le condizioni originarie di quello, nè perciò trasformarlo da nominativo al portatore.

—

707. Sono invece applicabili all'assegno bancario le disposizioni relative all'avallo, alle firme di persone incapaci, alle firme false o falsificate, alla scadenza in quanto, si intende, non sieno contrarie a ciò che è disposto in proposito nell'articolo 340, al pagamento, anche per intervento, salvo ciò che in breve diremo, al protesto, all'azione verso il traente ed i giranti, ed alle cambiali smarrite.

—

708. Dell'accettazione non si occupa l'art. 341, comecchè essa sia inammissibile, di regola, nell'assegno bancario, emesso il più delle volte a vista, e garantito da una preventiva provvista di fondi. Del resto anche il possessore di un assegno a certo tempo vista, potrebbe presentarlo alla accettazione per avere obbligato cambiariamente il trattario. Ma nessun diritto competerebbe, a nostro credere, al possessore di un assegno verso il traente, per ciò solo che il trattario ne ha rifiutato l'accettazione, nello stesso modo per cui la mancata sicurezza nell'accettante non darebbe diritto al possessore di chiedere cauzione, in base all'articolo 315. Questa disposizione particolare non si può infatti, nel silenzio della legge, estendere all'assegno bancario.

In queste opinioni da noi manifestate nella prima edizione del nostro Commento, dobbiamo persistere sebbene non accolte da autorevoli scrittori, i quali [2]) ritengono che l'istituto della accettazione sia incompatibile coll'assegno bancario, ed

---

[1]) *Consulente commerciale*, 1885, 305.

[2]) Vivante, n. 1881; Franchi, n. 75. Per l'opinione del testo: Ramella, n. 295; Pipia, *Arch. giur.*, vol. 50, pag. 281; Vidari, *Corso*, n. 7338.

adducono a sostegno delle loro asserzioni il silenzio del Codice. Noi invece riteniamo che quel silenzio abbia ragione nel fatto che di regola, l'assegno non si presenta all'accettazione, ma che non valga a renderla inefficace nel caso vi sia apposta, escluso il regresso in caso di rifiuto, perchè chi ha emesso l'assegno ha soltanto assunto l'obbligo del pagamento da parte del trattario, non quello della accettazione, la quale nemmeno poteva essere domandata dal prenditore.

—

709. Nemmeno si occupa questo articolo dei duplicati o delle copie dell'assegno, i quali istituti non ricorrono di regola, atteso che la vita alla quale l'assegno stesso è destinato è brevissima, e che esso non viene presentato alla accettazione; non v'è dunque bisogno di duplicati o di copie. D'altronde qui pure si applica la procedura di ammortizzazione in caso di smarrimento. Non crediamo però applicabili agli chèques al portatore le regole dell'articolo 56 che dà diritto al possessore di un titolo al portatore logoro o guasto o di un titolo al portatore distrutto, di ottenere un duplicato. L'assegno non consente l'applicazione di questi principî, sia perchè ha vita brevissima, sia pel suo carattere particolare, specie allorquando viene emesso al portatore. Esso in questo caso, diventa un titolo analogo ai biglietti di banca, rispetto ai quali e *ad altri titoli equivalenti*, sono espressamente riservate le leggi speciali dal cit. art. 56. L'osservazione in contrario che in riguardo al diritto del possessore di un assegno di ottenere un duplicato nei casi accennati nell'articolo medesimo, non vi sono leggi speciali, per quanto grave, non varrebbe a rimuoverci dalla opinione testè espressa.

—

710. Diciamo ora in particolare del pagamento, incominciando dall'occuparci della presentazione dell'assegno bancario.

L'assegno bancario, è in principal modo, un mezzo di pagamento, esso dunque non deve per troppo tempo rimanere in sospeso, anche perchè supponendo esso la esistenza di una provvista, nessun indugio è necessario al trattario per far fronte al pagamento. D'altra parte l'assegno non deve usurpare le funzioni della cambiale, nè mettere in pericolo la esistenza delle banche o dei banchieri, che potrebbero trovarsi nell'imbarazzo, se essendo facoltativa l'epoca della presentazione al pagamento degli chèques, i possessori lo domandassero tutti quanti in un'epoca di crisi commerciale. Lo stesso possessore ha interesse a presentare l'assegno in un breve termine, affinchè nel frattempo dalla emissione alla presentazione i mutati rapporti di credito e debito fra traente e trattario non compromettano la provvista destinata al pagamento dell'assegno medesimo. Ecco perchè tutte le legislazioni assegnano un breve termine al possessore per la presentazione dell'assegno (art. 5 Legge francese, articolo 342 Codice svizzero, articolo 4 Legge belga, n. 74 Legge inglese), sebbene non sieno tutte concordi sulla misura del termine stesso. Il quale pel nostro art. 342 di otto giorni dalla data dell'emissione, se l'assegno è tratto nel luogo ove è pagabile, e di quindici giorni se è tratto in luogo diverso, tenuto conto del maggior tempo che occorre per rimetterlo da un luogo ad un altro.

—

711. Se l'assegno fosse tratto all'estero e pagabile in Italia, quali termini si applicheranno, quelli della legge estera o quelli del nostro Codice.

Questi ultimi, si potrebbe dire, e fu detto [1]) di fronte al silenzio della legge. Noi invece crediamo che si debba, quanto al termine della presentazione dell'assegno osservare la legge estera, in base all'articolo 58 di questo Codice, ed a ciò che dicemmo al n. 123.

I termini indicati nell'art. 342 dovrebbero invece applicarsi agli assegni tratti dall'Italia e pagabili all'estero. Ciò è conforme al sistema adottato per la presentazione delle cambiali a certo tempo vista dall'art. 261. Tuttavia l'art. 9 della legge francese del 1874 dichiara applicabili le disposizioni delle leggi francesi anche agli

---

Anche le legislazioni discordano in proposito. In generale si ammette l'accettazione in Francia, in Inghilterra e nel Belgio. Sembra invece proibita dal Codice svizzero.

1) Vidari, op. cit., n. 340; Gallavresi, op. cit., pag. 281.

assegni tratti dall' estero e pagabili in Francia.

—

712. Riguardo alla decorrenza dei termini si osservano le regole generali. Il giorno della data, non è compreso nel termine, giusta la nota regola: *dies a quo non computatur in termino*. Così espressamente dispone il nostro articolo; la legge francese, art. 5, e la legge belga, art. 4, dispongono diversamente.

Il progetto preliminare aveva pure sancito dei termini per la presentazione dell' assegno; essi però erano più lunghi, concedendosi dieci giorni per gli assegni pagabili nel luogo della emissione, venti giorni per quelli pagabili in luogo diverso.

—

713. I termini indicati in questo articolo si applicano tanto agli chèques a vista come a quelli a certo tempo vista. Per questi ultimi però due sono i termini ai quali bisogna avere riguardo, l'uno è quello entro il quale l' assegno deve essere presentato per far decorrere il tempo vista, l'altro è il termine per domandare il pagamento: il primo deve essere di otto o di quindici giorni dalla data della emissione, secondo che l' assegno è tratto nel luogo dove è pagabile, o in luogo diverso; secondo incomincia a decorrere dalla data della presentazione, e non può, secondo l'articolo 340, essere maggiore di dieci giorni.

—

714. Come si accerta la presentazione dell' assegno a termine?

Essa si accerta, secondo il preciso disposto dell'art. 342, col *visto* datato e sottoscritto dal trattario, ed, in caso del suo rifiuto ad apporvelo col protesto, o colla dichiarazione che ne tien luogo.

Il *visto*, non importa, di per sè stesso accettazione. Ciò dicemmo per la lettera di cambio, ed a maggior ragione giova ripeterlo per l' assegno, nel quale non si parla di regola della accettazione.

Crediamo però anche noi [1]) che diversamente dovrebbe risolversi la questione se il trattario invece di limitarsi ad apporre sull' assegno la parola *visto*, colla data e la firma, vi aggiungesse la parola « *buono* », od altre che implicassero accettazione.

Anche il semplice *visto* in un assegno con scadenza a certo tempo data, implicherebbe accettazione del trattario.

—

715. Alla disposizione dell' art. 342, tien dietro nel successivo art. 343 la sanzione, della quale diremo a proposito della azione cambiaria.

—

716. Qui vogliamo intrattenerci sopra alcune questioni particolari che al pagamento si riferiscono, cominciando dall' esaminare se il trattario sia tenuto a pagare un assegno emesso per una parte soltanto della somma che egli ha disponibile presso il trattario.

L' art. 351 del Progetto preliminare definiva il chèque: la richiesta scritta del pagamento *totale o parziale* di una somma etc. e così pure dispone l' art. 1 della legge francese del 1865, sotto l' impero della quale, perciò appunto, la quistione non può sorgere. Essa sarebbe invece possibile di fronte al nostro art. 339, se le consuetudini commerciali non avessero ormai sancito il diritto del traente di emettere gli assegni anche per una parte soltanto della somma disponibile presso il trattario.

Tutto ciò s' intende in mancanza di speciali convenzioni intervenute fra le parti, le quali così potrebbero escludere il diritto del traente emettere cheques per una parte della somma, come vietare il diritto di emetterli per la totalità della somma stessa. Anzi quest' ultima convenzione non è rara nella pratica, perchè spesse volte gli istituti di credito ed i privati che aprono dei crediti in conto corrente, con facoltà di disporne mediante assegno, vietano che questo comprenda l'intiera somma accreditata, per non trovarsi da un momento all' altro a dover pagare somme ingenti ai portatori degli assegni medesimi.

—

717. Emesso uno chèque per una parte soltanto della somma disponibile, ed ove altri, pure parziali, ne vengano in seguito emessi, può accadere che l' ammontare complessivo di tutti questi assegni superi la somma disponibile presso il trattario.

1) Vidari, op. cit. n. 541 ; Gallavresi, op. cit. pag. 250.

Come dovrà questi comportarsi di fronte ai vari possessori? A quali fra questi dovrà rifiutare il pagamento? Supponiamo prima di tutto che i varii chèques sieno di data diversa. Stando al rigore dei principii bisogna ritenere il trattario obbligato a pagare quelli fra gli assegni che sono di data più remota, e rifiutare il pagamento degli altri che sono di data più vicina i quali vengono ad essere emessi dal traente allorquando, per aver egli già disposto della somma, non esisteva più la provvista. Ma questa soluzione, giusta e possibile allorquando i varii possessori degli assegni li presentino contemporaneamente al pagamento, trova ostacolo negli altri casi in ciò che, non essendo gli assegni presentati contemporaneamente, sia perchè non emessi alla medesima scadenza, sia perchè i possessori si presentano in tempo diverso, può il trattario ignorare il fatto della emissione. In questo caso noi crdiamo che egli sarebbe tenuto a pagare gli assegni secondo l'ordine della presentazione, fino a concorrenza della somma disponibile, e rifiutare il pagamento a quelli che, al di sopra di questa somma, si presentano in seguito ai primi. Ma se il traente lo avesse avvertito della emissione dei vari assegni, l'importo totale dei quali supera la somma disponibile, il trattario dovrebbe pur sempre pagare quelli che si presentano pei primi, fino all' esaurimento della somma stessa, ovvero dovrebbe tener conto invece che della presentazione, della data, serbando la provvista per gli assegni di data più remota, e rifiutando il pagamento a quegli assegni che, sebbene di data più recente, si presentano prima degli altri? Noi crediamo che in quest'ultimo modo si dovrebbe comportare [1]). Che potrebbe rispondere il possessore ove il trattario gli dicesse: Voi siete stato ingannato dal traente, ovvero siete vittima di un errore, perchè allorquando avete preso da lui l'assegno egli aveva già disposto della provvista in favore di altri: perciò l'assegno che voi mi presentate non è un assegno, perchè emesso senza che il traente avesse presso di me la somma disponibile? Senza dubbio anche all'epoca della emissione dell'ultimo assegno una somma presso il trattario esisteva, ma non era dessa disponibile dal momento che già ne aveva disposto.

Finalmente nel caso in cui più assegni, aventi la stessa data, e superanti in complesso la somma disponibile, fossero contemporaneamente presentati al trattario, ci sembra che questi dovrebbe pagarli tutti, *pro rata,* in proporzione della somma medesima.

—

718. Il fallimento del traente è di ostacolo a che il trattario paghi l'assegno al possessore?

Per risolvere la questione avvertiamo fin'ora, e lo dimostreremo in seguito, che, secondo noi, nessun diritto ha il possessore del chèque sulla provvista dei fondi, e d'altra parte il trattario, che non abbia accettato l'assegno non è per nulla tenuto verso di lui al pagamento. Ciò premesso noi riteniamo che col fallimento del traente cessi nel trattario il diritto ed il dovere di pagare l'assegno. La provvista dovrebbe in tal caso ritornare alla massa del fallimento del traente medesimo, come disponeva per la cambiale l'art. 304 dell'abrogato Codice del 1865. Nè a ciò ci sembra possa fare ostacolo, come asserisce il Gallavresi, l'art. 298 per cui non è ammessa opposizione al pagamento fuorchè nei casi di fallimento del possessore o di smarrimento della cambiale. Se dunque il trattario, conoscendo il fallimento del traente paga il chèque, la massa potrà ripetere da lui trattario la provvista dei fondi. Ma il possessore di buona fede che ha ricevuto il pagamento non potrebbe esser tenuto a restituirlo, perchè, pagando, il trattario si è riconosciuto debitore del possessore; in altri termini come egli sarebbe stato, nonostante il fallimento del traente, obbligato al pagamento, se avesse accettato la cambiale, così in virtù dell'avvenuto pagamento non può ripetere il pagato.

Che se il trattario avesse pagato l'assegno ignorando il fallimento del traente il pagamento da lui fatto al possessore di buona fede si avrebbe da ritenere per valido, tanto più che il traente o i creditori di lui devono imputare a negligenza loro se non avendo essi avvertito il trattario dell'avvenuto fallimento, egli, ignorandolo in buona fede, ha pagato.

---

1) Contro: Vidari, op. cit., n. 543.

719. Il caso del fallimento del trattario non presenta difficoltà. Evidentemente per ciò che abbiamo detto, nessun diritto particolare spetterebbe al possessore dell'assegno sulla provvista dei fondi, ed egli dovrebbe invece rivolgersi al traente che alla sua volta si presenterà creditore nel fallimento del trattario per l'ammontare della provvista che gli avesse fornito.

—

720. La morte del traente crediamo darebbe diritto al trattario di sospendere il pagamento dell'assegno, anzi la legge inglese lo dichiara espressamente (art. 75). Il nostro Codice tace in proposito, e nel silenzio crediamo si debba decidere in tal senso la questione, argomentando per analogia dai principî relativi al mandato il quale si estingue per la morte del mandante, anche in materia commerciale (articolo 366 Cod. comm., art. 1757 Codice civile) [1].

—

721. Quid se dopo la emissione dell'assegno, ma prima della scadenza, il trattario divenisse creditore del traente? Potrebbe egli trattenere la provvista dei fondi e rifiutare il pagamento dell'assegno? Riteniamo si debba rispondere affermativamente, purchè, s' intende, il credito sia liquido ed esigibile. In questo caso fra il debito che il trattario ha verso il traente per effetto della provvista, ed il credito sopraggiunto si opera la compensazione legale e quindi venendo a mancare la provvista, il trattario non è tenuto al pagamento dell' assegno. Nè si potrebbe obiettare in contrario che colla emissione dell' assegno il debito del trattario verso il traente, dipendente dalla provvista dei fondi, si è convertito in un debito verso il possessore dell' assegno stesso, in modo che non essendo il trattario debitore e creditore, nello stesso tempo, verso il traente, la compensazione è inammissibile, poichè, come in breve dimostreremo, l'emissione dell'assegno non importa trasferimento di proprietà della provvista nè azione di credito.

Alla regola ora accennata si avrebbe da fare eccezione allorquando, esistendo fra traente e trattario un conto corrente, il trattario avesse iscritta la provvista nel conto, salvo poi a iscrivere a debito la contropartita dopo il pagamento dell'assegno. In questo caso il trattario non sarebbe più debitore verso il traente della provvista dei fondi ormai iscritta nel conto, e la provvista si potrebbe quasi ritenere costituita in questo caso da un credito aperto a favore del traente anzichè da un debito verso di lui, non si potrebbe quindi parlare di compensazione.

—

722. Il caso in cui i creditori del traente abbiano pignorato o sequestrato nelle mani del trattario la provvista dei fondi, non presenta difficoltà, e varrebbe ad impedire al trattario il pagamento dell' assegno, in virtù del divieto che gli è fatto dai creditori di disporre della cosa pignorata o sequestrata (art. 611 n. 3, art. 930 Cod. proc. civ.). Ne potrebbe il trattario pretendere la nullità del pignoramento o del sequestro sotto pretesto, che nessuna opposizione può, in virtù dell'art. 298 di questo Codice, esser fatta al pagamento, se non nei casi di fallimento del possessore o di smarrimento dell' assegno. Qui non si tratta di opporsi al pagamento, ma bensì di pignorare o sequestrare un credito del traente.

—

723. L'assegno, una volta emesso è revocabile? Crediamo si debba rispondere negativamente colla scorta dei principii e della giurisprudenza. A parte infatti che ammettendo un principio di questo genere si verrebbe a scuotere la fiducia ed il credito degli assegni, ad arrestare la circolazione loro, perchè nessuno vorrebbe acquistarli sotto il timore di una revoca da parte del traente, sta in fatto che il possessore ha di fronte al traente, una specie di diritto quesito ad esigere dal trattario il pagamento, e questo diritto verrebbe ad essere menomato per effetto della revoca.

Nè vale osservare in contrario che la teoria della irrevocabilità dell'assegno non si concilia con quelle che esclude nel possessore il diritto sulla provvista; le due cose non sono per nulla connesse, ed il diritto che il traente conserva sulla provvista non può permettergli di menomare l'obbligazione che egli ha assunto verso il prenditore.

---

[1] Contro: Gallavresi, pag. 280; Franchi, n. 98.

Tuttavia la legge inglese (art. 75) permette la revoca dell'assegno, considerando forse che la firma del traente basta a garantire il possessore. Nel silenzio della nostra legge noi crediamo che la questione si debba risolvere diversamente.

—

724. Le disposizioni relative al pagamento si applicano all'assegno anche per ciò che riguarda il modo nel quale il possessore deve rilasciarne quietanza. Egli cioè deve, in base all'art. 295, rilasciarlo quietanzato a chi paga, ed in caso di pagamento parziale farne menzione sull'assegno e darne quietanza separata. Riteniamo anzi che il principio sia pure applicabile nel caso di assegno al portatore, di fronte al combinato disposto degli art. 341 e 295 di questo Codice, sebbene in Inghilterra ed in Olanda la pratica e la giurisprudenza concordino nel ritenere che il possesso da parte del trattario di uno chèque al portatore costituisca a di lui favore la prova dell'avvenuto pagamento [1]).

Ricevendo poi la quietanza sarà opportuno che il trattario vi faccia apporre la data per poter dimostrare al traente ed ai giranti che l'assegno è stato presentato e pagato nel termine.

—

725. Diciamo ora della azione cambiaria. Non pagato l'assegno alla scadenza il possessore può agire in regresso verso il traente, i giranti, nel caso che l'assegno non sia al portatore, gli avallanti etc., giudicialmente, in via esecutiva o per mezzo di citazione, e stragiudicialmente per mezzo di rivalsa, come per la lettera di cambio.

Lo stesso diritto spetterà poi al condebitore che ha pagato l'assegno di fronte agli altri fino che si giunge al traente, il quale dal canto suo dovrà rivolgersi al trattario, s'intende, non in via cambiaria, e domandare il pagamento dell'assegno, in virtù delle convenzioni che anteriormente alla emissione erano fra loro intercedute.

—

726. Verso il trattario che rifiuta di pagare l'assegno quali sono i diritti del possessore? Che egli non possa vantare alcuna azione cambiaria ci sembra chiarissimo, dal momento che la firma del trattario medesimo non figura sul titolo. Gli spetterà però alcun'altra azione? Ed in particolare avrà diritto alcuno sulla provvista dei fondi, sulla somma cioè che presso il trattario si trova disponibile a favore del traente, all'epoca dell'emissione dell'assegno medesimo?

Una questione di questo genere si agita presso gli scrittori francesi in riguardo alla provvista cambiaria, con prevalenza della dottrina che per effetto della emissione della lettera di cambio la provvista fatta dal traente al trattario diventa proprietà del prenditore. Si agita pure per riguardo agli chèques, e colla stessa prevalenza del concetto del trasferimento della proprietà, sebbene alcuni scrittori credano trovare nelle discussioni che precedettero la legge del 1865 argomento contrario a quella tesi. La quale era in Italia esplicitamente respinta, quanto alla lettera di cambio protestata dall'art. 204 dell'abrogato Codice, ove si leggeva che « in niun caso il possessore di una lettera di cambio ha diritto sulla provvista fatta dal traente al trattario », e la si deve pure respingere quanto all'assegno bancario, alla stregua dei più sani principii giuridici.

Che si dice infatti per sostenere che la proprietà della somma disponibile, per effetto della emissione dell'assegno, o della sua girata, passa dal traente nel possessore?

Si osserva che l'assegno, altro non è se non il mezzo di rilasciare a favore di una persona i fondi di cui disponiamo presso un terzo. Che quindi se l'emittente ha rilasciato l'assegno al prenditore, giustizia vuole che la proprietà della provvista sia passata in lui, altrimenti, si dice, il traente rimarrebbe nello stesso tempo proprietario e della provvista e della valuta versatagli in correspettivo del prenditore. Il chèque, osserva il Nouguier [2]), non sarebbe che un pezzo di carta se non importasse nel possessore la proprietà della somma che ne assicura il pagamento. Se così non fosse, aggiungono altri, per qual ragione l'opposizione al pagamento non sarebbe ammissibile se non nei casi di smarrimento o dell'assegno, o di fallimento del possessore (art. 298 Cod. com-

---

1) Contro: Ramella, n. 311.

2) *Des chèques*, n. 67.

merciale)? E perchè il possessore dell'assegno che non lo presenta nei termini, perderebbe l'azione anche contro il traente se dopo il decorso dei termini stessi la disponibilità della somma è mancata per fatto del trattario (art. 343 Cod. comm., art. 5 legge francese)? A tutti questi ragionamenti si può opporre per così dire una pregiudiziale:

Per trasferire una proprietà, ognuno l'intende, bisogna esser proprietario, ma chi emette un assegno è forse proprietario della relativa provvista? No certamente, non potendo la provvista dei fondi in altro consistere se non in un credito del traente verso il trattario, o in un accreditamento aperto da quest' ultimo in favore del primo. Sia pure la provvista stata effettivamente rimessa dal traente al trattario, essa non costituisce che un credito dell' uno verso l'altro; ciò che è tanto più evidente, se come avviene il più delle volte fra traente e trattario esistendo un conto corrente, questi ricevendo la provvista dal traente gliene avrà dato credito nel conto. Se dunque il traente non è proprietario della provvista dei fondi è chiaro che di questa proprietà non può avere investito il prenditore dell'assegno [1]).

—

727. Coloro che sostengono il diritto del possessore dell'assegno sulla provvista dei fondi pretendono però di giungere per altre vie alla dimostrazione della loro tesi. Nonostante, essi dicono, che non passi nel possessore dell' assegno la proprietà della provvista, pure il trattario, indipendentemente da ogni accettazione, può ritenersi obbligato a pagare l'assegno, perchè il traente è stato autorizzato dal trattario ad emettere degli assegni, può considerarsi come un mandatario di lui che, come tale, obbliga il mandante.

La dottrina è erronea perchè se si ha da ritenere esistente un mandato fra traente e trattario, mandante deve essere il traente che dà l'ordine di pagamento, non il trattario che lo riceve.

Perciò alcuni, pur facendosi forti della teoria del mandato, sostengono trattarsi nella emissione dell' assegno bancario di un mandato dato dal traente al prenditore di incassare la somma di spettanza del primo presso il trattario. Ma in verità questa dottrina urta contro la natura stessa del contratto, perchè colui che emette un assegno bancario non si propone per nulla di dar mandato al prenditore d'incassare una somma di danaro. Oltredichè, come qui abbiamo detto, l' assegno bancario è irrevocabile, mentre non lo è di sua natura il mandato.

—

728. Nè migliore fondamento ha la dottrina che scorge nella emissione dell' assegno una cessione che fa il traente a favore del prenditore dei suoi diritti verso il trattario.

Nota giustamente il Vidari che fra traente e prenditore non ha luogo un contratto di cessione, ma bensì un contratto di emissione dell' assegno. Di più se si trattasse della cessione di un credito non si spiegherebbe la necessità della consegna dell' assegno al prenditore per rendere perfetto il contratto. E quel che più monta se fra traente e prenditore avesse luogo una cessione, il cedente cioè il traente, sarebbe liberato da ogni obbligazione verso il cessionario (cioè il prenditore) quando anche il debitore ceduto (cioè il trattario) non pagasse alla scadenza, sempre che al momento della emissione dello chèque esistessero davvero i fondi presso di lui per pagare; ed a sua volta, fatta la cessione, il debitore ceduto non sarebbe più debitore del cedente, quand' anche egli non pagasse poi il debito ceduto. In quella vece non pagato lo chèque alla scadenza, come il traente rimane obbligato, ed in via cambiaria addirittura, verso il prenditore e gli aventi causa da questo, ove pure i fondi presso il trattario esistessero, non soltanto all' atto della emissione, ma anche al tempo della scadenza; così anche il traente avrebbe diritto di muovere azione (sebbene non cambiaria) contro il trattario per non aver questo pagato il possessore.

Si aggiunga che, anche considerato come contratto di cessione, quello di emissione dell'assegno, non sarebbe perfetto di fronte al trattario, se non dopo la fatta intimazione, ovvero dopo l' accettazione da lui eseguita con atto autentico (art. 1539 Co-

[1]) Una completa rassegna della dottrina e della giurisprudenza sulla questione si trova in uno scritto del Pipia (*Archivio Giuridico*, volume 50, pag. 281) il quale sostiene questa dottrina della proprietà della provvista nel possessore dell' assegno.

dice civile), in modo che prima di questi atti egli non sarebbe tenuto al pagamento di fronte al possessore. Ne ci sembra possa combattersi questo ragionamento colla sottile obiezione del Gallavresi che l'art. 339 autorizza chiunque abbia somme disponibili presso un istituto di credito o presso un commerciante a disporre a favore proprio *o di un terzo,* e che l'accettazione del trattario è supposta dalla legge come implicita. L'art. 339 altro non intende a significare se non che l'assegno può esser tratto a favore dell'emittente o di un terzo, precisamente come la lettera di cambio, nè, ove si riconosca nella emissione dello chèque una cessione quell'articolo può avere per effetto di dispensare dalla formalità della notificazione al debitore ceduto. La teoria della accettazione implicita da parte del debitore ceduto non potrebbe poi soddisfare al voto della legge, mentre il debitore stesso ignora la persona del cessionario.

—

729. Noi dunque riteniamo che nessuna azione, nè cambiaria, nè commerciale, nè civile, abbia il possessore dell'assegno verso il trattario che per avventura non lo avesse accettato. Nè si dica che in questa guisa l'assegno si riduce ad un pezzo di carta, esso è precisamente quello che è una cambiale non rivestita della accettazione, e come questa può liberamente circolare. E nemmeno che negando la proprietà della provvista nel possessore, o il suo diritto di credito verso il trattario, il traente viene nello stesso tempo ad essere proprietario della provvista e della valuta versatagli dal prenditore. La verità si è che della valuta egli era creditore prima della emissione dell'assegno, perchè questo suppone la esistenza di una somma disponibile, e successivamente, coll'emissione dell'assegno medesimo è divenuto debitore del prenditore, in correspettivo della valuta; la posizione reciproca del traente e del trattario non varia, rimane quello che era avanti l'emissione dell'assegno.

È erroneo poi il trarre dalla disposizione della legge per cui il possessore dell'assegno che non lo presenta nei termini perde l'azione verso il traente, nel caso in cui la disponibilità della somma sia venuta a mancare per fatto del trattario, una prova che il possessore ha la proprietà della provvista. Quella disposizione intende a punire la negligenza del possessore, e non si informa ad altri criteri.

Del resto da quel testo di legge si vorrebbe trarre il diritto del possessore di agire verso il trattario? Il Codice è muto in proposito, ed il suo silenzio non può creare a danno del trattario una obbligazione che egli non ha incontrato verso il possessore medesimo.

—

730. Diciamo ora della decadenza dall'azione cambiaria.

Anche all'assegno si applicano le cause di decadenza proprie della lettera di cambio. Che se l'art. 343, conforme agli art. 5 della Legge francese del 1865, 4 della Legge belga, 74 della Legge inglese e 835 del Codice svizzero, parla soltanto della decadenza per omessa presentazione dell'assegno, ciò è perchè, per questo riguardo, l'assegno, in relazione alle disposizioni particolari dell'art. 340, si differenzia alquanto dalla cambiale.

—

731. Secondo l'art. 343 adunque il possessore dell'assegno che non lo presenta entro i termini stabiliti dall'art. 342, o non ne chiede il pagamento alla scadenza, decade dall'azione di regresso verso i giranti, precisamente come accade per la lettera di cambio. Perciò che riguarda il traente bisogna distinguere fra il caso in cui la provvista dopo il decorso dei termini è venuta a mancare per fatto del trattario, da quello in cui sia mancata per altre cause.

Nel primo caso, siccome da una parte il traente non è in colpa, e dall'altra il possessore dell'assegno non presentandolo nei termini ha peccato di negligenza, così egli decade dall'azione cambiaria, non solo verso i giranti, ma anche verso il traente.

Nel secondo caso, non potendo il traente profittare di un fatto suo colposo, quale è quello di aver ritirato o distrutto la provvista, invece di lasciarla presso il trattario a disposizione del possessore, così, nonostante la negligenza di questi, il traente stesso, sebbene liberato in via di regresso, rimane obbligato per l'indebito arricchimento. La distruzione della provvista avvenuta per caso fortuito o per forza maggiore, dovrebbe equipararsi a quella causata dal fatto del traente, come quella che non è avvenuta, giusta i termini della legge, *per fatto del trattario.*

732. La decadenza incorsa dal possessore, non per la mancata presentazione dell'assegno nei termini, ma per l'omissione del protesto dovrà nei suoi effetti a quella equipararsi? Parrebbe di no, ove si considerasse che l'art. 343 parla soltanto di omessa presentazione, ma d'altra parte come può il possessore dell'assegno provare la presentazione stessa in modo diverso che col protesto, di fronte alla regola, qui pure applicabile, che nessun atto da parte del possessore della cambiale può supplire al protesto per provare l'adempimento degli atti necessari a preservare l'azione cambiaria (art. 309)?

—

733. Nel determinare gli effetti della mancata disponibilità della provvista la legge suppone sempre la esistenza della medesima al momento della scadenza, vuole cioè che la disponibilità della somma sia venuta a mancare *dopo la scadenza dei termini*, come è detto espressamente nell'art. 343. Ond'è che qualora, per fatto del trattario, o ben anche per caso fortuito, o per forza maggiore, la disponibilità della somma fosse venuta a mancare prima della scadenza dell'assegno, il possessore che non lo ha presentato nei termini non decade dall'azione verso il traente, il quale è in colpa, poichè distrutta la provvista anteriormente all'epoca in cui il trattario doveva pagare l'assegno, era dover suo di rifonderla.

—

734. Affinchè abbia luogo la liberazione del traente è necessario che egli provi l'avvenuta distruzione della provvista per colpa del trattario, essendo dalla legge il traente stesso liberato solo in quanto è venuto a risentir danno per colpa del possessore da parte del trattario. È chiaro adunque che il traente non potrà ottenere la liberazione completa se non cedendo al possessore le azioni verso il trattario per ottenere il credito derivante dalla provvista.

—

735. Per terminare il commento dell'art. 343 vogliamo intrattenerci sopra una questione che si va ventilando nella pratica degli affari, la questione cioè se l'istituto di credito, od il commerciante, su cui è tratto un assegno bancario possano, o debbano, pagarlo anche allorquando esso venga presentato dal possessore dopo la scadenza, ovvero, se è tratto a vista, dopo i termini stabiliti dall'art. 342 del Codice di commercio.

Abbiamo dimostrato che nel sistema del nostro Codice il trattario di un assegno non è obbligato direttamente verso il possessore, ond'è che questi non potrebbe, in caso di rifiuto di pagamento, agire verso di lui in via giudiciale, sia l'assegno stato presentato alla scadenza o dopo di essa, nei termini legali o fuori dei medesimi.

La questione proposta deve dunque essere esaminata solo nei rapporti fra l'emittente e colui sul quale l'assegno bancario è tratto.

Al qual riguardo saranno innanzi tutto da osservarsi le particolari convenzioni fra essi intercedute. In mancanza però di patti speciali non credo che il trattario dell'assegno possa, e molto meno debba, rifiutarne il pagamento al possessore, solo perchè questi lo ha presentato dopo la scadenza, o decorsi i termini stabiliti dalla legge. Ciò dovrebbe senza dubbio ritenersi se il trattario medesimo, per effetto di quel pagamento, pregiudicasse i propri diritti verso il traente, ovvero andasse incontro a sanzioni penali in dipendenza delle leggi sul bollo. Ma nè l'una nè l'altra cosa si verifica. L'art. 342 del Codice di commercio dispone bensì come vedemmo, che il possessore dell'assegno bancario deve presentarlo al trattario entro otto giorni dalla data, se è tratto nel luogo dove è pagabile, ed entro quindici giorni, se è tratto in luogo diverso; ma tale precetto ha per sua sanzione, come è detto nel successivo art. 343, la perdita dell'azione contro i giranti ed anche verso il traente se dopo il decorso dei termini la disponibilità della somma è venuta a mancare per fatto del trattario. I rapporti fra emittente e trattario, come nella lettera di cambio, non mutano per ciò che il pagamento dell'assegno è avvenuto fuori dei termini, invece che entro i medesimi. D'altra parte, disposizioni penali che colpiscono il trattario che paga l'assegno dopo la scadenza, o dopo i termini, non ve ne sono nè nel Codice di commercio, nè nelle leggi sul bollo.

Nel silenzio della legge non è lecito quindi stabilire sanzioni che in essa non trovano luogo, sia perchè siamo in tema di leggi penali, nelle quali non si devono

ammettere sanzioni non comminate in modo espresso dalla legge, sia perchè quando il legislatore volle in questa materia stabilire sanzioni penali lo disse apertamente, come nell'art. 344, nel quale si punisce con pena pecuniaria uguale al decimo della somma, salve le pene più gravi stabilite dalle leggi penali, colui che emette un assegno bancario senza data, o con falsa data, o senza che esista presso il trattario la somma disponibile, ed in altri articoli delle leggi e dei Regolamenti sopra indicati. Vero è che le leggi fiscali dichiarano dovuta invece la tassa graduale prescritta per le cambiali quando si tratti di assegni bancari non fatti in conformità del Codice di Commercio, ma queste disposizioni si riferiscono alla emissione dell'assegno, non alla sua presentazione al pagamento.

E come potrebbe un assegno presentato dopo la scadenza, o dopo i termini esser sottoposto, per ciò solo, alla tassa graduale di bollo? Vediamo ciò che accade per le lettere di cambio. La legge sul bollo le sottopone ad una tassa proporzionale, la quale viene raddoppiata se la scadenza delle cambiali stesse è superiore a 6 mesi (articolo 4). Deriva forse da ciò che una cambiale con scadenza a sei mesi non può essere presentata e pagata, anche dopo, senza essere sottoposta a tassa doppia? Lo stesso è dell'assegno; esso deve essere presentato al pagamento alla scadenza, o nei termini di legge, ed è sottoposto alla tassa fissa di 10 centesimi, ma il venire presentato e pagato dopo quei termini non può sottoporlo al bollo graduale.

Del resto la ragione della legge nel dettare particolari sanzioni in riguardo all'assegno, quella si è principalmente di impedire che esso usurpi le funzioni della cambiale, a danno dei diritti del fisco. Ora è chiaro che la presentazione di un assegno dopo la scadenza, e dopo i termini non può aver preoccupato il legislatore, poichè difficilmente il possessore dell'assegno ne ritarderà la presentazione, e difficilmente ancora, quando egli lo volesse cedere, potrebbe in fatto venire accettato e circolare, di fronte al disposto dell'articolo 343 del Codice di comm., il quale commina non solo la perdita della azione verso i giranti, ma anche quella dell'azione verso il traente nel caso di distruzione della provvista per colpa del trattario.

Aggiungiamo da ultimo che questa tesi trova appoggio in una declaratoria emanata dal Ministero di agricoltura, industria e commercio, con nota 21 luglio 1884, n. 4023, concepita in questi termini: « All'assegno bancario non presentato nei termini dell'art. 342 è tolta soltanto una parte della sua efficacia per la perdita dell'azione contro i giranti e perchè non è più permesso fare sul medesimo delle girate; ma presentato e pagato fuori dei termini legali non si ritiene applicabile la tassa graduale di cui al secondo comma dell'articolo unico della legge 5 luglio 1882, n. 951 [1] ». Dubitiamo anzi della esattezza di questa declaratoria laddove dice che dopo la scadenza dei termini per la presentazione dell'assegno non è più permesso fare sul medesimo delle girate. Un assegno non presentato nei termini, dopo la decorrenza di questi si può considerare come scaduto, lo si argomenta anche dall'art. 919 del Cod. di comm., e l'art. 260 del Codice stesso, applicabile anche all'assegno, per l'espresso disposto dall'art. 341, permette la gira della cambiale dopo la scadenza, accordandole però gli effetti della cessione. D'altra parte, anche dal punto di vista delle leggi fiscali non sapremmo su quale disposizione potesse fondarsi simile divieto.

[1] Inserita nel *Diritto comm.*, 1884, 473.

Articolo 344

Chi emette un assegno bancario senza data o con falsa data, o senza che esista presso il trattario la somma disponibile, è punito con pena pecuniaria eguale al decimo della somma indicata nell'assegno, salve le pene più gravi sancite nel Codice penale.

Sommario

736. L' articolo che esaminiamo ha riscontro nella legge francese (art. 6) nel Codice svizzero (art. 837) e nella Legge belga (art. 5). Esso non si trovava nel Progetto preliminare, non avendo la Commissione compilatrice creduto opportuno di accoglierlo per le seguenti considerazioni, quali risultano dai verbali:

« Gravissimi abusi possono commettersi col mezzo di assegni, coll'alterarne la data, col contraffare le firme, col far supporre falsamente l' esistenza di un deposito disponibile od altrimenti, ed alcune legislazioni si sono allarmate per i danni che possono derivarne, fino a stabilire per essi delle sanzioni penali. Ma, prescindendo dal considerare, che, nel sistema della nostra legislazione, le leggi penali formano un corpo distinto dalle leggi civili e quindi quelle sanzioni non appartengono al Codice di commercio, è certo, che, qualora gli accennati abusi rivestano i caratteri della frode, essi non potranno sfuggire alla repressione della giustizia punitiva. Siccome però, per quanto è notorio, il Governo sta occupandosi della revisione delle leggi penali, la Commissione si limita a manifestare il voto che in essa si tenga presente il bisogno di un' efficace repressione dei reati, che potrebbero venire commessi coll' abuso delle istituzioni destinate a servire allo svolgimento del commercio ».

In conformità delle suddette considerazioni la Commissione non aveva accolto nel Progetto preliminare alcun articolo relativo alla penalità per abusi che possano commettersi nella emissione di un assegno. Tale articolo fu introdotto nel progetto ministeriale e mantenuto poi negli altri progetti.

Un articolo simile all'attuale si riscontra invece nel Progetto definitivo, anzi nel testo approvato dal Parlamento l' articolo stesso parlava di *multa*, espressione sostituita dalla Commissione di coordinamento coll' altra: *pena pecuniaria*, per coordinare l' articolo cogli art. 34 e 37 del Codice penale del 1859, in quanto il decimo della somma portata dall' assegno potrebbe essere inferiore alle cinquanta lire, minimo della multa [1]).

—

737. La ragione della disposizione contenuta in questo articolo è duplice; da una parte si vuole tutelare la buona fede del prenditore, *prevenire le frodi*, come è detto nella Relazione Pasquali-Mancini (n. 42), dall' altra si vuole impedire che l' assegno usurpi le funzioni della lettera di cambio a danno dei diritti fiscali, ciò

1) Verb., n. 69.

che accadrebbe se si permettesse l'emissione di un assegno senza una somma disponibile presso il trattario, o se non datandolo, o emettendolo con data falsa, si potessero eludere le disposizioni sulla provvista e quelle degli articoli 340 e 342 che vietano l'assegno con scadenza al di là dei termini in essi stabiliti.

—

738. La pena pecuniaria, essendo comminata da questo articolo allorquando taluno emetta l'assegno senza che esista presso il trattario la somma disponibile, si incorre pel solo fatto della non esistenza della provvista all'epoca della emissione dell'assegno, nulla importando che contemporaneamente o successivamente alla emissione e prima della scadenza il traente abbia fatto la provvista medesima [1]). Trattandosi poi di una contravvenzione, la pena pecuniaria si incorre indipendentemente dalla buona o cattiva fede di colui che emette l'assegno [2]). Una viva discussione ebbe luogo in proposito al Corpo legislativo di Francia, sull'art. 6 della Legge del 1865, e terminò con dichiarazioni espresse del Governo che la pena in esame dovea ritenersi incorsa indipendentemente dalla mala fede di colui che emette l'assegno.

—

739. Ma se pur esistendo la provvista all'epoca della emissione dell'assegno, il traente l'avesse successivamente ritirata, incorrerà egli nella pena pecuniaria?

La legge belga (art. 5) dichiara espressamente che pure in questo caso il traente è punibile colla stessa pena, e così pure disponeva l'art. 7 del Progetto francese, il quale anzi non si limitava a colpire con una pena pecuniaria l'emissione del chèque senza provvista, ed il ritiro di questa, ma disponeva addirittura che in entrambi i casi, quando vi fosse mala fede, erano applicabili le disposizioni del Codice penale. Siffatta regola fu poi tolta nella legge, avendo il Lavenay, oratore del governo al Corpo legislativo, risposto alle osservazioni dei Deputati Millet e Jousseau che chiedevano il mantenimento di quella disposizione: che avendo essa carattere fiscale era giusto che si punisse colui che aveva emesso un assegno senza provvista in quanto quell'assegno doveva essere scritto su carta bollata, invece che su carta libera; ma ove la provvista esistesse al momento della emissione, nessun valore poteva avere il suo ritiro, perchè il diritto di scrivere l'assegno su carta libera, esisteva in tal caso al momento della emissione dell'assegno, onde non era il caso di parlare di contravvenzione alcuna. Noi non riteniamo senz'altro applicabili anche al nostro Codice siffatte considerazioni; poichè il nostro articolo intende anche a prevenire le frodi, ma non ci sembra che il caso del ritiro della provvista, posteriormente alla emissione del chèque, si possa equiparare a quello della emissione senza l'esistenza della provvista stessa. Trattandosi infatti di una disposizione penale il silenzio della legge non può essere interpretato nel senso della sua estensione. Nè riteniamo col Vidari [3]) e col Gallavresi [4]) che giustizia avrebbe richiesto la equiparazione dei due casi; sia pel carattere stesso della contravvenzione, sia perchè i rapporti continui fra traente e trattario possono molto facilmente distruggere la provvista esistente all'epoca della emissione dell'assegno; e male si tollererebbe che questo fatto sottoponesse il traente a sanzioni penali.

—

740. In riguardo alla mancanza di data o alla data falsa poche osservazioni ricorrono, basta il dire che pure ad essa è applicabile la presunzione stabilita nell'art. 55.

—

741. Le maggiori pene alle quali si richiama il nostro articolo sono quelle sancite per la frode nel Codice penale. S'intende poi che esso non è di ostacolo alle sanzioni comminate dalla legge sul bollo, in quanto questa dichiara applicabile agli assegni, non conformi alle disposizioni della legge, il bollo graduale prescritto per le cambiali.

---

1) In questo senso una Circolare 4 luglio 1884 della Direzione generale del Demanio e delle tasse, che accenna in proposito ad un parere del Consiglio di Stato.

2) Cass. di Roma 25 maggio 1892, nella *Legge* 1892, II, 384.

3) Op. cit. n. 528.

4) Op. cit. pag. 313.

742. Quali saranno gli effetti della emissione di un assegno, senza che esista la somma disponibile? Varrà esso siccome un assegno perciò che riguarda le forme della sua trasmissione e la garanzia dei giratari? Crediamo si debba rispondere affermativamente, visto che la esistenza della provvista non deve risultare dal titolo; e che per conseguenza occorre tutelare i diritti dei possessori di buona fede. In questo senso si pronunciò la Cassazione Francese con sentenza 19 dicembre 1877, ove è detto: « Vu les art. 4 e 5 de la loi, du 14 Juin 1863. Attendu que si aux termes de l' art. 2 de la loi du 14 Juin 1865 le chèque ne peut être tirè que sur un tiers ayant provision prèalable, la nullitè du chèque resultant de l' absence de cette provision laisse subsister l' engagement pris. transmis et garentí par les endosseurs; que malgré le vice dont il est entachè, le chèque represente encore cet engagement, qui demeure soumis aux condition et aux formalités edictéés par les dispositions du Code de commerce en matière de lettres de change déclareés applicables aux chéques par l' art. 4 de la loi préciteé etc. ». Nè si dica in contrario che un assegno tratto senza la somma disponibile mancando di uno dei requisiti essenziali cade sotto la sanzione dell'articolo 254, che pure è ad esso applicabile.

L'art. 254 del Codice di commercio si applica anche all'assegno bancario; ma vediamo che cosa dice quest'articolo:

Gli art. 251, 252 e 253 del Codice stesso determinano i requisiti essenziali della cambiale, anzi insieme all'art. 254 formano la Sezione prima, capo I, titolo X del libro I del Cod. di comm., posta appunto sotto la rubrica *Requisiti essenziali della cambiale*. Quest' ultimo articolo poi dispone bensì che la mancanza dei requisiti essenziali esclude la qualità e gli effetti speciali della cambiale, ma parla dei requisiti essenziali *stabiliti negli articoli precedenti* vale a dire dei requisiti *esterni* che cioè resultano dal titolo, o, in altri termini, riguardano la forma di esso. La mancanza dei requisiti che non appariscono esteriormente non può, per rispetto alla buona fede dei terzi, essere trattata alla stessa stregua. La stessa mancanza dei requisiti essenziali di tutti i contratti, per es. i vizi del consenso e la mancanza di causa non possono essere opposte ai terzi di buona fede.

Applicando ora questi principi all'assegno bancario, ne viene che, costituendo la provvista dei fondi un requisito interno del titolo, gli effetti della mancanza del requisito stesso non possono essere equiparati a quelli della mancanza dei requisiti esterni, non possono cioè far perdere all'assegno il suo carattere per trasformarlo di fronte ai terzi in un assegno semplice, ma rimangono regolati invece dall'art. 324 Cod. comm. Chi infatti vorrebbe accettare un assegno bancario regolare nella sua forma esteriore, se nonostante potesse sentirsi opporre dal traente o da uno dei giranti che tale assegno non ha effetti cambiari per essere stato emesso senza che preesistesse la somma presso il trattario?

È in questo modo che il legislatore metterebbe in atto i principi supremi che dominano la legislazione dell'assegno bancario, cioè la sicurezza del titolo, la facilità della sua circolazione, e la tutela della buona fede?

Questa teoria si trova accolta dal Vidari [1]), dall'Errera [2]), dal Gallavresi [3]) e dalla Cassazione di Torino [4]). È però combattuta dalla Cassazione di Firenze [5]) la quale, trattandosi appunto di assegno emesso senza somma disponibile, ritenne che l' omissione del protesto non importasse decadenza.

« Se nel caso concreto, dice la sentenza, come la stessa sentenza afferma, la banca Scledense non aveva con la banca trattaria rapporti anteriori alla emissione dell' assegno, ed alla conseguente invalidità di questo non concorse il possessore, non può la stessa banca traente opporre il difetto del protesto, giacchè essa, *rebus sic stantibus*, rinunziò al rigore delle formalità proprie del diritto cambiario, con aver dato causa ad un titolo incapace a produrre gli effetti speciali del check ».

È facile scorgere l'errore di questo ragionamento, il quale farebbe credere che

---

1) Corso, Vol. VII, 20, 7571.

2) *Dir. comm.*, 1897, 645.

3) Op. cit. n. 26.

4) 31 dicembre 1897, nel *Dir. comm.* 1898, 217. Diversamente aveva deciso la stessa Cassazione nel 14 dicembre 1894 (Ivi, 1895, 295).

5) 14 giugno 1897, nel *Dir. comm.* 1897, 705. Vedi la nota critica del Franchi, nel *Foro ital.*, 1897, I, 1203.

la privazione degli effetti cambiari, comminata ad un assegno emesso senza la preesistenza dei fondi presso il trattario, si risolvesse in un beneficio pel possessore dell'assegno stesso, e conseguentemente in uno svantaggio pel traente. Invece avviene il contrario, perchè la rinunzia al rigore delle formalità proprie del diritto cambiario significherebbe che l' assegno stesso non avrebbe altrimenti carattere di titolo esecutivo (art. 323 Cod. comm.), e che altre eccezioni, oltre quelle dell'articolo 324, potrebbero essere opposte al possessore. Se la perdita del rigore cambiario significasse soltanto renunzia anticipata alla eccezione della mancanza di protesto, il ragionamento della Corte andrebbe, ma siccome quella perdita importa ben altre conseguenze, a vantaggio del traente che ha violato la legge ed a danno del possessore, così a tutela della buona fede, non si può assolutamente ammettere.

Nè vale addurre in contrario in disposizioni fiscali in materia di bollo.

Infatti secondo l'art. 20, n. 11 testo unico 4 luglio 1897 delle leggi sulle tasse di bollo, gli assegni bancari sono soggetti al bollo di 10 cent. quando sono fatti in conformità del Codice di commercio, diversamente (n. 42) sono sottoposti al bollo graduale, e la sanzione per la contravvenzione consiste non soltanto nel pagamento della multa, ma ben anco nella perdita degli effetti cambiari previsti dalle leggi civili e commerciali (art. 45 legge stessa).

Ora non si potrebbe seriamente sostenere che, in virtù di queste disposizioni, un assegno bancario emesso senza la preesistenza dei fondi presso il trattario, non essendo più un assegno, debba nei rapporti coi terzi ritenersi sottoposto al bollo graduale, sotto pena della multa e della perdita e della forza cambiaria. Evidentemente, perciò che riguarda i terzi, la legge sul bollo non può aver riguardo nel dettare tali sanzioni che all' apparenza esteriore dell'assegno, cioè alla mancanza dei requisiti di forma resultanti dal titolo. Altrimenti, siccome per l' art. 48, trattandosi di cambiali o di altri effetti negoziabili non muniti del bollo prescritto, sono obbligati solidalmente per la contravvenzione oltre il traente anche i giranti, così il terzo possessore di buona fede dell'assegno, emesso senza la preesistente provvista sarebbe tenuto al pagamento della pena pecuniaria!

È vero, come dice la sentenza che scopo della legge fiscale si è quello di impedire che l'assegno usurpi le funzioni della lettera di cambio per sottrarsi alla legge sul bollo; ma nonostante la mancanza di contravvenzione alle leggi fiscali sul bollo, il traente si guarderà bene dall'emettere un assegno senza la preventiva provvista, per non incorrere nelle sanzioni dell'art. 344 Cod. di comm.

Dunque le comminatorie della legge sul bollo non possono colpire i terzi di buona fede, ogniqualvolta, come nel caso si tratti di vizi dell'assegno che non resultano apparentemente dal titolo.

I principi che abbiamo fino ad ora sostenuto non sono altro che applicazione dei principi più generali della teoria dei titoli di credito.

Appunto in questi ultimi tempi si agitò particolarmente fra noi la questione della natura giuridica dei titoli di credito. Alla relativa polemica presero parte distinti scrittori [1]) i quali vagliando le varie teoriche proposte dai più illustri giuristi tedeschi come: Thöl, Goldschmidt, Siegel, Savigny, Kuntze ed altri, quella cioè del contratto nelle sue varie incarnazioni, (Teoria della pendenza — Teoria della consegna — Teoria dell' emissione) e l'altra dell'atto unilaterale, pure nelle sue varie incarnazioni (Teoria della creazione — Teoria della proprietà — Teoria della personificazione), furono concordi in un principio fondamentale, che alcuni, come il Vivante, limitano ai rapporti fra emittente e terzi, mentre altri come il Bonelli estendono anche ai rapporti fra emittente e prenditore; il principio è questo: che la volontà dell'emittente è quella che resulta dal titolo, non quella che può essere al di fuori di questo. In altri termini è la dichiarazione di volontà quale appare scritta sul titolo, e non la volontà dell'emittente quella che regola il negozio giuridico. Onde la conseguenza che non solo i vizi del consenso, ma perfino il difetto assoluto del

---

1) Bolaffio, nell'*Arch. Giuridico*, Vol. LVII, pag. 302, il Bonelli nella *Giur. ital.*, 1897, IV, 19, il Bruschettini, *Trattato dei titoli al portatore*, pag. 193 e seg. ed il Rocco nel *Foro ital.*, 1897, I, fasc. XVIII.

medesimo non è opponibile ai terzi di buona fede.

Il nuovo Codice civile tedesco, in omaggio a questa dottrina dichiara espressamente al § 794 che l'emittente è obbligato anche quando il titolo gli sia stato rubato, o l'abbia smarrito, o altrimenti sia entrato in circolazione senza la sua volontà e che sull'efficacia di una obbligazione non ha l'influenza l'essere il documento messo in circolazione dopo che l'emittente è morto o divenuto incapace di agire.

In tal modo le legislazioni moderne intendono tutelare la circolazione dei titoli di credito ed i diritti del possessore di buona fede.

Ora anche senza accettare queste dottrine sino alle ultime conseguenze è chiaro che quello che da molti si sostiene perfino pei requisiti fondamentali dei contratti a maggior ragione deve valere per la provvista dei fondi nell'assegno bancario. Se dunque il titolo ha le apparenze esteriori dell'assegno bancario, i terzi hanno diritto di ritenerlo tale, di fronte al traente ed ai giranti, vi sia o no provvista di fondi. E non potrebbe la legge, senza la più aperta violazione dei principi della buona fede, permettere che traente e girante potessero esonerarsi dagli obblighi cambiari e dallo speciale rigore col quale la legge li assicura, allegando la mancata o ritardata provvista.

Dunque di fronte al terzo possessore l'assegno non perde il valore cambiario, e come gli conferisce diritti cambiari così gli impone anche doveri cambiari; vale a dire che levando il protesto egli potrà agire coll'azione di regresso verso il traente ed i giranti; non levandolo decadrà da siffatta azione, rimanendogli soltanto quella di arricchimento verso il traente; salvo, s'intende, il caso della seconda parte dell'art. 343. Ed il traente che ha emesso l'assegno violando le prescrizioni della legge cadrà sotto le sanzioni penali da essa stabilite.

INDICE DELLE MATERIE

INDICE ANALITICO-ALFABETICO

NB. I numeri romani si riferiscono ai paragrafi della Introduzione, i numeri arabi ai paragrafi del testo.

E.J.C.
12/21/09